



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 29/2013 – São Paulo, quinta-feira, 14 de fevereiro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20649/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-44.1992.4.03.6100/SP

92.03.021898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
: FRANCINE MARTINS LATORRE
APELADO : MARIA AUXILIADORA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDEK MENEGHIM SILVA
INTERESSADO : JOSE MARIA GONCALVES DO CARMO e outro
: APARECIDA CESAR DO CARMO
No. ORIG. : 92.00.05280-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034929-54.1992.4.03.6100/SP

95.03.040046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEA CARVALHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SUCEDIDO : HOMEOPATIA DESEMBARGADOR TAUBATE FARMACIA E
LABORATORIO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.34929-3 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAMPOS CARVALHO DA COLINA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037720-59.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.051279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA MESSIAS
ADVOGADO : SANTO FAZZIO NETTO
CODINOME : MARIA ANTONIA LARRUSSA MESSIAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37720-5 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009138-38.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FUNDACAO DOM AGUIRRE
ADVOGADO : ETEVALDO QUEIROZ FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034253-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 01.00.00082-1 2 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403652-67.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.024691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ANGELINA MARIA DE SIQUEIRA MACHADO e outros
: CARLOS FIRMO SCHMIDT ROVER
: DIMAS FORTUNATO PEREIRA
: GERALDO PEREIRA DE CASTRO
: JULIO CESAR DOS SANTOS
: RUI DE ARAUJO RIBEIRO
: WALTER RAYMUNDO CHAVES GORGULHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03652-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-98.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLENE RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 00022189820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026986-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : EDNA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
SUCEDIDO : ANTONIO ALIPIO DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 03.00.00158-1 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-09.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIS ANTONIO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044600-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE DORCINO DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : PRATA CALCADOS LTDA e outros
: ANTONIO DE PADUA NASCIMENTO GARCIA
: GERALDO GARCIA DO NASCIMENTO
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.007211-5 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029975-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005506-06.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BRUNO NETO e outro
INTERESSADO : SECCOLLO SHOW BIKE COM/ DE BICICLETAS LTDA e outros
: ADERCIO SECOLO
: NELZA DO CARMO MORALES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-72.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BIAGIO DELL AGLI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
No. ORIG. : 00013507220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EGBERTO SILVA FILHO
ADVOGADO : CIRINEU BARBOSA ROMÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ALMIRA MENDES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CANDIDO VIVEIROS CORTE
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DOMINGOS CORREA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097803920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021508-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ARMCO DO BRASIL S/A e outros
: ADB ACOS RELAMINADOS LTDA
: ARMCO VILA NOVA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215089820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009931-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099311720094036103 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-82.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003867-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros
: UNILEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA filial
: UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA e filia(l)(is)
: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA filial
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038678220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LORENA YASMIN CARDOSO TRIGOLO incapaz
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO TEIXEIRA BASSANI e outro
REPRESENTANTE : SARA CRISTINA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029956420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRENE ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : ALESSANDRO MOREIRA MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MANOEL PERES
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00083953520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011614-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS FROES
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116143820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARMANDO SCLEARUC
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO HIPOLITO ALEXANDRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PAVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017109620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043758520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTAVIANO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HERVECIO VALENTE CORDEIRO
ADVOGADO : EDILMA CEZAR SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ABRAO BUCHDID
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098026320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012222-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0012224120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016295-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANTUIR GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162955620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004742-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RAFAEL CANTONI NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TOY CENTER IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA e outro
: ERIOVALDO GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.08681-7 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011323-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS MARIO ZITO e outros
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
AGRAVADO : IZIDRO RODRIGUES SONORA
: CECILIA DE MACEDO SOARES QUINTERO
: IVETTE ROLIM
: THEREZINHA TOBIAS DE GOUVEA
: SILVERIO VILLALTA
: RUY FERRARI
: MARIA APARECIDA RAMOS
: BEATRIZ BASTOS LOBATO
: LUCIA PEREIRA DOS SANTOS GOBBO
: LOURDES FRANCA AGUIAR
: CLAUDINO MARTINUZZO
: RUBENS DE CASTRO CARNEIRO
: ROBERTO AMOROSO
: OLGA CALIL FAICAL
: YVONNE LEMOS REZENDE MONTEIRO
: MAURA TUMULO FREITAS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032998120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035350-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : TOTVS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
: HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
SUCEDIDO : LOGOCENTER S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255517820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE JESUS LERIA
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042038-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA MOTA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-5 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046083-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALTER PERALTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00200-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005394-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005394-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA filial
: SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053945920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO DE FREITAS PEREIRA e outro
: PAES E DOCES CAMARADAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA LEITE e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011983720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SM VALET SERVICE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outros
: AUTO VAGAS ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: C3 PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061972120104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018012-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MELGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180121220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL GASPAROTO GABRIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
No. ORIG. : 00003196720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009813620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022172320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUZA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032695420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO REALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034981420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO PEPI CONTIERI
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081966320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONILDA ALVES DE GODOY DI SETTE
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086902520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO PECCIN
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094974520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ELIZIARIO DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115015520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATAL DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115170920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012332-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE AUGUSTO VERAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123320620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADHERBAL FERRAZ MAGALHAES
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132951420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014051-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TOSHIAKI TATEYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140512320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014220-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANDRA REGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142201020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014692-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALTINO WENZEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146921120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JURANDIR MARQUESINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147025520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014869-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE GERALDINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148697220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015674-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA BITTENCOURT DA SILVA MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156742520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011790-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MICRO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO JOSE MARTINS GIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377840719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020791-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO LOPES
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.03500-8 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033737-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA ADRIATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BARBIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118443520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035359-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : AUTO POSTO SAO CRISTOVAO DE ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : MARIO DE SALLES OLIVEIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00031863820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038388-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038388-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ PAULO DOMINGOS DA COSTA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00108851320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038706-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108589120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023095-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA CONCEICAO PEREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026492-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALERIA TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-9 3 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BROCANELO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-5 1 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036340-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00206-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO BARNABE
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro
No. ORIG. : 00086757720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHIO SUGIMOTO SUZUKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00107119220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AKIYO UMEHARA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003475220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS GOTARDI
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088618820114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010282-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO SERGIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102821620114036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENTIL INNOCENTE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008661820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA LOPES
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA SEBASTIANA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00046370420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO NEY LONGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049948120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDIR FERREIRA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062774220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008177-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLOVIS DELATORE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081776020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-41.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ ALBERTO PARO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029724120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-96.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CRISTIAN CESAR CAVALCANTI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : FABIO ROGERIO FURLAN LEITE e outro
REPRESENTANTE : MARLEIDE PEREIRA DA SILVA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053619620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCOINA AZOVEDI MILANO
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
No. ORIG. : 00003767520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORESTES RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013329120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-96.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARLI CARDOSO FERREIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061179620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-90.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERALDO ROCHA BITENCOURT
ADVOGADO : EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061959020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE HENRIQUE BARBOSA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004406420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004741-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CIRO NUNES MOREIRA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047415420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-96.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DJAIR CRISOSTOMO FERREIRA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000429620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-12.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO AGNELO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071481220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-48.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO SERGIO AMARAL CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073974820114036130 2 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000341-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMAURI CONFORTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003419620114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FUMICO MATSUKA IWAZAKI
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014037420114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DAS DORES
ADVOGADO : RICARDO VILARRASO BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039490520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO EDUARDO REAL DE VENDA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063160220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURDES CALZETTA BOLGAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081053620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008182-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON GERARD JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081824520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083435520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008534-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AFONSO RODRIGUES LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085340320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098591320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVANILDO MATIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
: VIVIANE COELHO DE CARVALHO VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099544320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RANGEL JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104195220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ISABEL BATISTA
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108049720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIME DA SILVA VELOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108517120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012589-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARMIM JOSE CALIXTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125899420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012647-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LANDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126479720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013429-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA NICELIA BUDAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00134290720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014150-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JADIR ANESIO RUBIO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141505620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003257-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003257-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLAUDIO BATISTA NUNES e outros
: WILSON PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
AGRAVADO : ANGELO CARREIRO DA PONTE
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
AGRAVADO : OSMAR PASTORI
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
AGRAVADO : MAURO DE SANTI
: MARCELO CAMPOS
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
PARTE RE' : KALPECAS DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251466320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009152-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOTORADA VEICULOS TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016370719994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021398-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021398-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DOLPHINE E DOLPHINE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PINTO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00752-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : KAUA HERNANDES CAMPOS FRANCO incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA HERNANDES DIAS CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BRENDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03659-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008771-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS HENRIQUE BANDINI
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013441-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
No. ORIG. : 08.00.00148-6 1 Vr DUARTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015379-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA AUGUSTO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00025-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022147-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR SACCO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00240-1 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026762-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029460-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VICENTE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SABELA
No. ORIG. : 11.00.00159-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDMAR ALVES DE LIMA

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00011-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030944-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO DOMINGOS SCALEA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00146-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031211-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL GONCALVES DE BARROS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 09.00.00094-5 3 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031561-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032181-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SATURNINO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00041-1 2 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032184-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENALDO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : GENALDO JOSE DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-1 2 Vr MONTE MOR/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032992-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LUIZ RAHME
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00280-1 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033684-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PORTELA

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034069-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAERCIO RODRIGUES LIBERATO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035262-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA DA COSTA AVELINO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00046-6 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037461-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GIBBAR FERREIRA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS GEORG OVERRATH
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036780820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-91.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDEVINO CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019979120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUSTAQUIO RAMALHO CORREIA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015447820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-82.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVANA MARGARETE FARAH PADIN
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005418220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORANDI VIEIRA CAMPOS
ADVOGADO : CLAUDIO JEREMIAS PAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006690520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDSON INACIO BORGES
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021968920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro
: MIRELLA CARNEIRO HIRAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022704620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-95.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILBERTO TAVELLA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036709520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-41.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO TOGNOLLI
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047604120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-94.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA VALDETE SIQUEIRA MENDES
ADVOGADO : JOSÉ ALFREDO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009479420124036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-94.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO BATISTA PEREIRA
No. ORIG. : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
: 00001699420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS SCARPARO
ADVOGADO : MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008664420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FLAVIO ELIAS JABRA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010907920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACYR GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019680420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIONISIO ALEXANDRE FREZZA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029683920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20682/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059063-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GRACY FERREIRA RINALDI e outros
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.59063-1 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20683/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009535-05.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009535-2/SP

APELANTE : TIMOTEA EVANGELISTA ROJAS reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Timotea Evangelista Rojas, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, em juízo de retratação, à unanimidade, manteve a decisão anterior, que deu parcial provimento aos apelos.

A recorrente já havia interposto recurso especial contra o primeiro acórdão proferido, antes da oposição de embargos de declaração pelo órgão ministerial. Embora regularmente intimada do acórdão que negou provimento aos embargos (fl. 572vº), a defesa da recorrente não ratificou o recurso especial, razão pela qual o recurso não foi admitido, vez que essa providência se faz necessária e, na sua ausência, o Superior Tribunal de Justiça confere o caráter de intempestividade ao recurso, em conformidade com o enunciado nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE CONTRÁRIA. RATIFICAÇÃO. NECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 418 DA SÚMULA DO STJ. 1. Nos termos do enunciado nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 1091294, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, v.u., DJE DATA:19/04/2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E EVASÃO DE DIVISAS. RECURSO MINISTERIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS NA ORIGEM. RATIFICAÇÃO POSTERIOR. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO INCISO I, ART. 12, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA 207/STJ. I - É intempestivo o recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, sendo necessária a sua ratificação no prazo recursal aberto com a publicação do acórdão proferido nos embargos declaratórios. Precedente originário: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 06/08/2007. II - A teor do que prescreve a Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem." Recursos especiais não conhecidos.

(STJ, RESP - 1049684, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, v.u., DJE DATA:03/11/2009)

Interpostos recursos especial e extraordinário pelo Ministério Público, estes foram suspensos, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do e. S.T.J., à vista da existência de recurso admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

Após o deslinde final do recurso especial repetitivo, foi determinada a remessa dos autos à turma julgadora, que manteve o acórdão proferido anteriormente. Contra esta decisão a ré interpôs novo recurso especial, o que, entretanto, não pode ser admitido, em razão da preclusão consumativa.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009535-05.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009535-2/SP

APELANTE : TIMOTEA EVANGELISTA ROJAS reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, em juízo de retratação, à unanimidade, manteve a decisão anterior, que deu parcial provimento aos apelos.

Alega-se:

- a) que o acórdão ofendeu os artigos 2º, parágrafo único, do Código Penal, 12, *caput*, e 18, inciso I, da Lei 6.368/76 e 33, *caput* e parágrafo 4º, e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, ao realizar a combinação dos dispositivos mais favoráveis à acusada das Leis nº 6.368/76 e 11.343/06, com a aplicação da pena-base menos gravosa prevista na antiga norma e a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da novel legislação. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema;
- b) que as circunstâncias em que o crime foi praticado justificam a fixação da fração da causa de diminuição em 1/6.

Contrarrazões às fls. 673/684, nas quais se pleiteia, em síntese, a inadmissibilidade do recurso especial por inexistência de ofensa à legislação federal, falta de demonstração da divergência jurisprudencial e incidência da Súmula nº 07 do S.T.J.

Decido.

Viável o recurso com relação à alegada impossibilidade de combinação de dispositivos das Leis nº 6.368/76 e 11.343/06. Em 26.10.2011 a matéria foi apreciada no julgamento do REsp 1117068/PR, representativo da controvérsia, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.*
 - 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.*
 - 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.*
 - 4. Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.*
 - 5. No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.*
 - 6. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.*
- (REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012)*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000373-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000373-0/MS

APELANTE : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2012270650
RECORRENTE : A N D C reu preso
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA
No. ORIG. : 00003730520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Alega-se:

a) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que os motivos elencados para fixação da pena-base acima do mínimo legal não justificam o aumento conferido;

b) contrariedade ao artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, na medida em que a aplicação da atenuante genérica da confissão é obrigatória, uma vez que serviu de elemento para a formação da convicção do julgador acerca da autoria do delito, inobstante tenha havido retratação em juízo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 506/508, em que se sustenta, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, requer-se o parcial provimento do apelo nobre, apenas para reconhecer a atenuante da confissão.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

"Não obstante os respeitáveis precedentes citados na sentença e o fato de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção na sentença, certo é que nenhuma das acusadas agiu de modo espontâneo e voluntário, com a real e sincera intenção de esclarecer os fatos em toda a sua inteireza. As afirmações das acusadas em audiência não permitem a concessão do benefício, sendo inócuas para tal. Com efeito, apenas a acusada MIRLENE admitiu a prática do fato, e ainda assim com alterações e reservas em relação ao que disseram anteriormente, o que, pelos demais elementos do flagrante, ficou completamente

esvaziado; ALINE, ainda, refutou o transporte consciente da droga, negando conhecimento acerca da sua presença no veículo, afirmação que foi desacreditada pela prova dos autos." (fl. 388 - vº)"

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário da decisão recorrida ao entender que a circunstância atenuante da confissão extrajudicial, ainda que retratada em juízo, deve ser aplicada se serviu para fundamentar sentença condenatória. Confirmaram-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO POSTERIOR. UTILIZAÇÃO NA CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DE TRÁFICO. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal quando acompanhada de fundamentação idônea, notadamente diante do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, não caracteriza constrangimento ilegal.

2. No caso, o fato de o paciente se reunir para o comércio de entorpecentes na presença de crianças e adolescentes possui estreita ligação com o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, podendo servir para valorar negativamente as circunstâncias do crime.

3. **Se a confissão do paciente, colhida na fase extrajudicial e retratada em Juízo, é utilizada como prova para a condenação, obrigatória a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.**

4. Considerando o disposto no art. 69 do Código Penal - concurso material - imperioso se proceda ao somatório das penas aplicadas aos crime de tráfico e de associação para o tráfico.

5. Por conta da quantidade de pena aplicada; da presença de circunstância judicial desfavorável; e do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, impõe-se a fixação do regime fechado para início de cumprimento da privativa de liberdade.

6. Ordem parcialmente concedida, tão somente para, reconhecendo a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzir as penas referentes ao crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 para 3 (três) anos 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Em consequência, diminuo a pena total de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 966 (novecentos e sessenta e seis) dias-multa, para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 832 (oitocentos e trinta e dois) dias-multa. (HC 138.556/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, **SEXTA TURMA**, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009 - grifo nosso)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes).

II - Consoante restou noticiado no Informativo nº 501 do Pretório Excelso: "Confissão Espontânea Extrajudicial e Retratação em Juízo.

Tendo em conta as peculiaridades do caso, a Turma, por maioria, deferiu habeas corpus para restabelecer acórdão do extinto Tribunal de Alçada do Paraná que, embora salientando a retratação do paciente em juízo, reduzira a pena a ele imposta diante do reconhecimento da atenuante da confissão extrajudicial. Considerou-se que, na espécie, nada obstante a mencionada retratação, as declarações do paciente na fase pré-processual, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasaram a condenação. Assim, incidente a atenuante da confissão espontânea prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do CP ("Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III - ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;"). Asseverou-se que a confissão extrajudicial deve ser avaliada conforme sua influência sobre o juízo da condenação e que, na situação dos autos, ajudara na própria investigação policial, bem como servira de auxílio para fundamentar a decisão judicial que afirmara a responsabilidade penal do paciente. Enfatizou-se, ainda, que são assegurados aos presos os direitos ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII) e à não auto-incriminação (Pacto de São José da Costa Rica, art. 14, 3, g). Além disso, aduziu-se que constituiria ilegalidade a ser reparada na via eleita a premissa fixada no acórdão impugnado em que assentado que a confissão retratada reduziria a pena se fosse o único fundamento para a condenação. Entendeu-se que essa tese desvirtuaria o sistema processual brasileiro que impede condenações motivadas exclusivamente na confissão, quer judicial, quer extrajudicial.

Vencido o Min. Menezes Direito que, aplicando a jurisprudência do STF no sentido de que o ato singular da retratação afastaria a atenuante, indeferia o writ. HC 91654/PR, rel. Min. Carlos Britto, 8.4.2008. (HC-91654)." Ordem concedida para restabelecer a r. sentença condenatória de primeiro grau, que reconheceu a aplicação da atenuante da confissão espontânea. (HC 108.568/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, **QUINTA TURMA**, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA AINDA QUE HAJA RETRATAÇÃO EM JUÍZO. FURTO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE.

AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a confissão é causa obrigatória de atenuação da pena, ainda que tomada na fase inquisitorial, sendo irrelevante a sua retratação em juízo.

2. Para a incidência do privilégio inscrito no § 2º do art. 155 do Código Penal, é imperativo não incidir, no fato criminoso, nenhuma das hipóteses qualificadoras do crime de furto. Precedentes do STJ.

3. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, afastando a valoração negativa dos maus antecedentes aplicada para o cálculo da pena-base e considerando a confissão espontânea, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar a extinção da punibilidade.

(REsp 908.273/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, **QUINTA TURMA**, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. NECESSIDADE DE APREENSÃO DO ARTEFATO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. POSTERIOR RETRATAÇÃO. UTILIZAÇÃO NA CONDENAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Prevalece na Sexta Turma desta Corte o entendimento de que, para a incidência da causa de aumento decorrente do emprego de arma, é indispensável a apreensão do artefato com a posterior realização de perícia, a fim de comprovar a potencialidade lesiva. Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

2. Ainda que retratada posteriormente, a confissão extrajudicial autoriza a aplicação da referida atenuante quando foi utilizada para a condenação.

3. Ordem concedida, para reduzir as penas recaídas sobre o paciente, em decorrência da exclusão do acréscimo decorrente do emprego de arma e da aplicação da atenuante da confissão espontânea.

(HC 116.541/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, **SEXTA TURMA**, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. **HC 68.010-MS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no **informativo de jurisprudência nº 0349**, de 17 a 28 de março de 2008)

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA.

Os recorrentes alegam que o acórdão exigiu requisito não contemplado em lei para a incidência de atenuante da confissão, qual seja, a espontaneidade do agente. A questão é a da atenuante da confissão e discute se a sua incidência tem como pressuposto a espontaneidade do agente. O Min. Relator esclareceu que a jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a **confissão espontânea**, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, fazendo-se despcienda, por consequência, a aferição da intenção do agente no momento em que a pronunciou. A própria **retratação** em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência deste Superior Tribunal. No caso, não há dúvida de que a confissão do paciente foi considerada para a condenação. Precedentes citados: HC 34.991-RJ, DJ 7/3/2005; HC 46.909-PR, DJ 2/5/2006; HC 47.950-MS, DJ 10/4/2006, e HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005. **REsp 645.435-MS**, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 13/11/2007

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20671/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030258-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : JOSE RAIMUNDO DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00190097420104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental manejado por José Raimundo da Costa contra a decisão denegatória de segurança proferida a fls. 145/145v, em que foi reconhecida a perda superveniente de objeto do *mandamus*, pois este combatia a conversão, em retido, de agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de tutela antecipada, certa, porém, a ocorrência de sentenciamento do feito originário.

No agravo regimental aludido, sustenta-se: a) cabimento do *writ*, dada a irrecorribilidade da decisão exarada pela relatoria do agravo de instrumento; b) necessidade de interposição do agravo regimental para fins de questionamento e viabilização de recurso ordinário; c) potencialidade de ocorrência de dano em face do não enfrentamento do mérito da impetração, dado o caráter alimentar da prestação buscada em sede de tutela antecipada; e d) violação de direito líquido e certo decorrente da convolação do agravo de instrumento em retido.

Passo ao exame.

Mero compulsar dos autos revela a total inaceitabilidade do agravo regimental agilizado.

Assim porque, em passo algum do recurso, o insurgente se pôs a exteriorizar argumentos contrários aos fundamentos jurídicos utilizados pela decisão que se tenciona atacar.

Deveras, não se antevê, no agravo regimental em referência, qualquer consideração adversa à consubstanciação, na hipótese, de carência superveniente da impetração. Em momento algum é lançada arguição a problematizar, controverter mesmo, a vislumbrada perda de objeto da ação mandamental diante do sentenciamento do feito originário.

O que, na verdade, há, é a renovação de razões já empregadas na exordial, tendentes a robustecer o despropósito da conversão em retido de agravo de instrumento, máxime em face do caráter alimentar que garante a pretensão de direito material buscada em nível de tutela antecipada, que, negada em Primeiro Grau, ensejou o agravo de instrumento.

Toda essa discussão, já se bem o viu, está suplantada. Frente ao advento de sentença na ação subjacente não mais há margem para se excogitar de tutela antecipada e do agravo de instrumento daí decorrente. Nem, *a fortiori*, do

mandado de segurança cujas razões gravitam exclusivamente em torno desse mesmo agravo.

Nesse contexto, as razões do agravo regimental em comento apresentam-se divorciadas da decisão que embalou sua interposição, e, bem por isto, incurial que venha a lograr conhecimento.

Do expendido, nego seguimento ao agravo regimental porque manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20663/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003866-05.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003866-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	: ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro
	: DALVA MALAQUIAS FERREIRA
ADVOGADO	: MARIO EUGENIO PERON
EMBARGANTE	: VALERIA APARECIDA BARBOSA FRANCA e outros
	: ADAO RIBEIRO
	: JUSTINA CORREA RIBEIRO
	: NEDIO LUIZ TREZZI
	: REGEANE APARECIDA COSTA TREZZI
	: MORIYOSHI FUKUDA
	: GERALDO CORREA DA SILVA
	: CELINA FERREIRA CORREA
ADVOGADO	: JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
EMBARGANTE	: AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
	: AFRANIO PEREIRA MARTINS e outros
	: AGROPECUARIA SERROTE LTDA
	: CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI
	: MUNIER BACHA espolio
ADVOGADO	: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
REPRESENTANTE	: MARIA LOURDES LOPES BACHA
ADVOGADO	: NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
EMBARGANTE	: HELENA BRITTO BACCHI DE ARAUJO
	: RICARDO AUGUSTO BACHA
	: ROSANA COUTINHO GARABINI
	: SANDRA COUTINHO CURADO
	: RACHID BACHA

: DOMINGOS FREITAS RODRIGUES
 ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
 CODINOME : DOMINGOS AUGUSTO RODRIGUES
 EMBARGANTE : CECILIA DA SILVA RODRIGUES
 : HERMINIO PITAO
 : MARIA DE MELLO PITAO
 : JOAO ROBERTO PITAO
 : AURORA MEDINA PITAO
 : JOSE PITAO
 : ANTONIA BENFATTI
 ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
 PARTE AUTORA : SANITE KOGAWA espolio e outro
 : MITSUKO KOGAWA
 ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA
 PARTE AUTORA : JORGINA CORREA MOURA e outro
 : SERGIO ALBUQUERQUE MOURA
 ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
 EMBARGADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 EMBARGADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
 PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
 EMBARGADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : SERGIO FERNANDO DAS NEVES

DESPACHO

O embargante Espólio de Munier Bacha noticiou nos autos a invasão, pelos indígenas, na tarde de 05 de fevereiro de 2013, da Fazenda Querência São José, e diante de tal fato requereu a este Tribunal que adotasse medidas para cumprimento da decisão proferida no julgamento dos embargos infringentes, *"determinando-se, por conseguinte, as providências necessárias à restauração da ordem nas propriedades abrangidas pela referida decisão, cujo domínio e posse pertencem aos particulares, intimando-se a quem de direito e determinando-se a imediata remoção dos servidores, o que deve ser efetivado com o indispensável auxílio de força policial"* (f. 5625-5626).

De início, impende ressaltar que na presente demanda os autores - entre os quais se insere o ora peticionário - veicularam pretensão declaratória, no sentido de se reconhecer que as propriedades por eles tituladas não se enquadrariam no conceito de *"tradicionalmente ocupadas por índios"* de que trata o art. 231 da Constituição Federal, bem como declarar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 1.775/96 e das Portarias expedidas pela FUNAI, e, ainda, a invalidade dos atos praticados nas mencionadas Portarias, em especial, os levantamentos e estudos antropológicos e de avaliação.

No voto vencedor, de relatoria do eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, restou assentado que as terras sobre as quais versam o litígio não se incluem na definição de "terras tradicionalmente ocupadas" pelos índios, uma vez que, em 05 de outubro de 1988, já não eram ocupadas por indígenas e a posse dos autores era exercida pacificamente.

Vejamos:

"Assim, com relação à expressão "terras que tradicionalmente ocupam", constante do artigo 231, caput, da Constituição da República, destaquem-se, da decisão do Supremo Tribunal Federal, os seguintes tópicos:

- a) "A Constituição Federal trabalhou com data certa - a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) - como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam";*
- b) "É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica";*
- c) "A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".*

(...)

Como se vê, das três razões invocadas pelos estudiosos - prestigiados pelo acórdão embargado - para chegarem à conclusão de que a área periciada pode ser conceituada como de tradicional ocupação indígena, nenhuma delas sequer refere a algum conflito, a alguma resistência ou, mesmo, a alguma efetiva e concreta reivindicação contemporânea da promulgação da Constituição Federal, a nada mais se aludindo senão à subsistência de uma "consciência" dos índios de que a terra lhes pertence por direito.

Assim, independentemente do modo como os índios deixaram a área ou dela foram retirados, o certo é que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde deste recurso, já não havia ocupação indígena e a posse dos autores era exercida pacificamente.

Nesse passo, comungo com a assertiva da e. relatora da apelação, Desembargadora Federal Suzana Camargo, no sentido de que, "após serem acomodados nos 2.090 hectares da área da Reserva Buriti, [os índios] passaram a conviver pacificamente com os proprietários, trabalhando para estes até recentemente." (f. 5480-5487).

Por outro lado, pretende o peticionário a adoção de medidas protetivas de sua posse, o que, *data venia*, não se mostra compatível com o objeto da demanda, que se restringe à pretensão declaratória, consoante já descrito.

Assim, a questão relativa à proteção da posse do embargante é matéria que extrapola o objeto desta lide, não sendo dado a este Tribunal conceder, nestes autos, a tutela pleiteada às f. 5622-5626, podendo a parte utilizar-se das vias processuais adequadas a esta finalidade.

Por oportuno, trago à colação o seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ÍNDIGENAS. AÇÃO DECLARATÓRIA. INTERFERÊNCIA INDEVIDA EM QUESTÃO POSSESSÓRIA, OBJETO DE OUTRAS AÇÕES. INTERRUPÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE ESCOLA: DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DIREITO À EDUCAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO, DE OFÍCIO, DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO: INADMISSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto pelo MPF - Ministério Público Federal contra a decisão proferida nos autos da ação declaratória que determinou a interrupção da construção de uma escola, na área da Fazenda Brasília do Sul, e a inclusão do Ministério Público Federal no pólo passivo do feito. 2. Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região indeferiu a proteção possessória pretendida pelos agravados - já que no julgamento das apelações nas ações possessórias nºs 2001.60.02.001314-3 e 1999.60.02.001074-1 anulou a sentença e determinou expressamente a manutenção da posse dos indígenas, e assim não poderia o MM. Juiz a quo, no âmbito de uma ação meramente declaratória, imiscuir-se em questão que, à evidência, interfere na questão possessória. Em outras palavras, estando os indígenas na posse de parte da área objeto da ação, e tendo sido negado aos agravados a reintegração na posse, não poderia o Juízo singular, nos autos de outra ação, meramente declaratória, interferir na questão possessória. 3. Ainda que se entenda que a decisão agravada não interfere na questão possessória, a mesma não merece subsistir. Os indígenas estão ocupando a área em questão, já há alguns anos, bem como é certo e previsível que o trânsito em julgado da ação declaratória também demorará alguns anos, até pela própria natureza da demanda, que exigirá, por certo, dilação probatória complexa, com a produção de prova pericial. 4. Não é razoável privar as crianças da comunidade indígena que lá se encontra instalada de uma educação em condições condignas. O direito à educação é constitucionalmente assegurado, e pela sua própria natureza, não pode demorar. Ou é concedido agora, ou essas crianças, ao término da causa, terão se tornado adultos com pouco ou nenhuma instrução. 5. Se a escola for construída, qual será o prejuízo para os agravados? Muito menor do que a privação da educação das crianças, já que a edificação poderá ser aproveitada, ou até demolida. E, nessa última hipótese, se essa modesta escola tiver servido para possibilitar a prestação de serviço educacional para as crianças da comunidade, ainda que por apenas alguns anos, o dinheiro empregado na sua construção terá sido um dinheiro público muito bem gasto. 6. Concluindo o juiz pela absoluta necessidade, face à disposição legal ou pela natureza da relação jurídica, que alguém deve necessariamente participar do processo, não pode determinar a sua citação ou inclusão no pólo passivo, cabendo-lhe apenas, nos termos do artigo 47 do CPC - Código de Processo Civil, determinar que o autor o faça, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito." (AI 00477278620074030000, TRF-3ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 78).

Incabível, pois, o exame do pleito na presente demanda.

Portanto, **não conheço** do pedido formulado às f. 5622-5626.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037596-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outros
RÉU : JOAO ANGELUTTI DE ALEXANDRE e outros
: DIRCE BALDEVITE BARBOSA
: IRINEU GIOLO
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
RÉU : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
RÉU : ALBERTO LUIZ
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
No. ORIG. : 97.03.12962-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Requeiram os réus o que for de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

No silêncio, arquivem-se os autos, com as anotações de praxe.

Intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081660-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : RAIMUNDO DE SA LISBOA
ADVOGADO : RAIMUNDO DE SA LISBOA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.03813-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a ré sobre o pagamento efetuado (fl. 341) para que requeira o quê de direito. No silêncio, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20682/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035815-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE SIQUEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS BRIZOLLA DE MORAES
: APARECIDO FELIX
: APARECIDO SIRINEI CHELEIDER
: IDEILDES SANTANA ALMEIDA
: OSVALDO PEGO DE SOUZA
: PAULO DOMINGUES
: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
: PAULO MUNIZ
: SILVIO FLORIANO VIEIRA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09043762719964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 167-197. Observo que a petição (protocolo n.º 2013.011169 - MAN/USE1) foi juntada a este feito, certamente, em atendimento ao despacho da f. 165, todavia, cuida-se de petição inicial divergente em alguns aspectos da original trazida no bojo deste *mandamus*.

Observo também que o impetrante interpôs agravo regimental, contra suposta decisão que "*indeferiu a inicial*", contudo não há, *in casu*, o aludido ato que daria ensejo ao recurso manejado.

Assim, desentranhem-se as petições das f. 167-197, intimando-se o impetrante para retirá-las, no prazo de 5 (cinco) dias. No silêncio, arquivem-se as peças em pasta própria na subsecretaria.

Renove-se a intimação do impetrante para que, no prazo **derradeiro** de 10 (dez) dias, providencie cópia da petição inicial, exatamente nos termos da apresentada neste *writ*, - a saber f. 2-29 - para acompanhar officio a ser encaminhado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, SP, sob pena de indeferimento da exordial.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8451/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012571-47.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ANTONIO BAU
ADVOGADO : RAFAEL MATTOS DOS SANTOS
SUCEDIDO : ANTONIO BAU falecido
RÉU : CLAUDIO BAU e outros
: JANIO BAU
: DILETO BAU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 95.03.088318-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVA FALSA. COMPROVAÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1 - Não merece acolhimento a preliminar de carência da ação, por inépcia da inicial, tendo em vista que a peça vestibular preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do CPC e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação.

2 - Rejeitada a preliminar de carência de ação em razão da prejudicial de decadência. Considerando-se o trânsito em julgado certificado em 05 de maio de 1999, é de se verificar a tempestividade desta demanda, porquanto o prazo decadencial de 02 anos ainda não transcorrerá quando do seu ajuizamento, em 27 de abril de 2001.

3 - A demonstração de falsidade da prova pode ser feita em processo criminal ou na própria ação rescisória, conforme disposição do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

4 - Os elementos materiais e orais constantes dos autos comprovaram a falsificação dos vínculos empregatícios correspondentes aos lapsos de 04 de janeiro de 1950 a 31 de agosto de 1959, de 10 de setembro de 1959 a 30 de abril de 1968, de 02 de janeiro de 1970 a 20 de março de 1971, de 1º de julho de 1974 a 31 de dezembro de 1978 e de 1º de dezembro de 1983 a 31 de dezembro de 1984.

5 - Somando-se os períodos constantes da CTP, sem qualquer impugnação, contava a parte autora da ação subjacente com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral ou proporcional.

6 - Pedido apresentado em alegações finais não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido da ação subjacente julgado improcedente. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconhecimento do caráter alimentar dos pagamentos realizados, formulado em alegações finais pela defesa, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido rescisório e, em novo julgamento, improcedente o pedido formulado na ação subjacente, mantendo a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20599/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004246-54.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.004246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GERALDO MARQUES DE MENDONCA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN
No. ORIG. : 93.03.102864-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 210: cite-se o corréu no endereço fornecido.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065941-72.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VERA BENEDITA MARQUES e outro
: DAYANA MARQUES incapaz
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 97.00.00038-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante os documentos apresentados a fls. 129/132 e 138/142 HOMOLOGO a habilitação dos sucessores da autora falecida, conforme relacionados a fls. 272, nos termos dos arts. 43 e 1059, ambos do Código de Processo Civil, bem como o artigo 1829, IV do Código Civil.

Anote-se. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023662-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023662-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE MASTIGUIM
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
No. ORIG. : 97.03.056687-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Ciência** ao INSS do teor da petição de fls. 180.

2. Outrossim, considerando que o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação constante no item 2 do despacho de fls. 178, conforme certidão acostada a fls. 181, **intime-se novamente** referido instituto para, **no prazo de 30 (trinta) dias**, apresentar os dados cadastrais da(s) pessoa(s) cadastrada(s) como pensionista(s) do réu, **sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito**.

3. **Decorrido o prazo assinalado no item anterior**, com ou sem cumprimento da determinação nele constante, **tornem os autos conclusos para adoção das providências cabíveis**.

4. Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029277-08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
No. ORIG. : 96.03.011746-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/157: ao INSS, para que se manifeste em 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029277-08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
No. ORIG. : 96.03.011746-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 165, requerimento do INSS de "*prosseguimento do feito, alterando-se o polo passivo da presente demanda, a fim de constar o Espólio de Maria Ribeiro Gomes, representado por Joel Brandão Gomes*": indefiro, à vista da inexistência de qualquer indicativo de que o sucessor em questão encontre-se na condição de inventariante, denotando-se da certidão de óbito encartada à fl. 138, ao revés, que a falecida nem sequer deixou bens a inventariar.
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029277-08.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
No. ORIG. : 96.03.011746-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 160/161: devidamente citado, admito a integração, neste feito, de Joel Brandão Gomes, na qualidade de sucessor de Maria Ribeiro Gomes, estendendo-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita deferida nos presentes autos.

Retifique-se a autuação.

Expeça-se edital, com prazo de 30 (trinta) dias, para que os demais filhos da ré falecida - Luiz, Israel, Doroti, Vera e Paulo, todos, em princípio, de sobrenome Brandão Gomes - apresentem-se igualmente à habilitação.

Intimem-se as partes, expedindo-se o necessário para notificação pessoal de Joel Brandão Gomes, inclusive para que preste eventuais esclarecimentos acerca do paradeiro atual de seus irmãos.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015947-36.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : BEATRIZ COMETTI BENEDETTI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00096-1 3 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Decorrido o prazo, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036193-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : EDUARDO HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
REPRESENTANTE : MARIA LOURDES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Eduardo Henrique dos Santos, representado por Maria Lourdes de Souza contra o INSS, a fim de desconstituir a r. sentença que afastou o direito do autor à obtenção do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Em síntese, alega ter sido o julgamento contrário às provas dos autos.

Confira-se excerto da inicial da ação rescisória:

"(...) Julgou tão somente pelo que restou apurado no estudo social, que, segundo informações colhidas naquela época, pelo trabalho de diarista na qualidade de bôia-fria, o que os genitores percebiam não atendia naquela o requisito ¼ do salário mínimo, entendendo não fazer jus ao direito constitucionalmente garantido do autor. Inconformado, vem à presença de Vossas Excelências, apresentar suas razões e requerer através da ação rescisória, seja a sentença de primeiro grau rescindida, para, reconhecendo o direito do autor, determinar seja implantado o benefício ao petitioner, dado o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional da 3ª Região, julgados pela 1ª Turma (...) em que apoiamos o presente pedido. Pedimos vênias para juntar outros julgados: (...)

Posto isto, e considerando a semelhança do caso em tela com processos recentemente julgados por diversas Turmas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo entendimento se fez diverso do proferido pelo Magistrado a quo, como os transcritos logo acima, vem o Requerente, mui respeitosamente a presença de Vossa Excelência, para requerer o que segue:

1. Distribuição do feito à Egrégia Turma da Colenda Corte do Tribunal Federal Regional da Terceira, para ver rescindida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, para devolver o direito que lhe é assegurado constitucionalmente, a considerar que o mesmo preenche os requisitos necessários a percepção do benefício pleiteado; (...)"

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/192.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal requereu a citação do réu (fls. 197/198)

À fl. 200, deferiu-se a gratuidade da justiça e determinou-se a citação do réu.

Em contestação (fls. 210/225), o INSS, preliminarmente, alega inépcia da inicial, pois a autora não apontou os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido de rescisão, dificultando a defesa; e carência da ação. No mérito, destaca o caráter recursal pretendido pela autora e pugna pela improcedência da ação rescisória.

Réplica às fls. 232/234.

Intimadas as partes à especificação de provas (fl. 236), o autor juntou atestado médico (fl. 242); o INSS não se manifestou (fl. 244).

Razões finais às fls. 253 (INSS) e 254/258 (autor).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 260/265).

Distribuição por sucessão em 19/1/2011, à lavra de minha relatoria.

Decido.

Tal como se apresenta, esta ação rescisória há de ser extinta sem resolução de mérito.

De fato, a petição inicial não permite a exata compreensão da causa de pedir, caracterizando-se como inepta.

Segundo o artigo 295, parágrafo único, do CPC, há inépcia da peça inicial quando:

"I - lhe faltou pedido ou causa de pedir."

É justamente essa a situação dos autos, pois da leitura atenta da peça inaugural não se consegue precisar, com certeza, os fundamentos de fato e de direito por meio dos quais a parte autora ampara sua pretensão de rescisão do julgado.

Na peça inaugural, a parte autora limitou-se a afirmar que não obstante a comprovação da miserabilidade, seu pedido foi julgado improcedente, sem, contudo, apontar em qual das hipóteses arroladas no artigo 485 do Código de Processo Civil - que são taxativas - incorreu o v. acórdão.

Vale dizer: "(...) o direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado". (in: Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2010, p. 575, nota 9)

No caso, da narrativa não se extrai perfeitamente a extensão da pretensão jurídica deduzida, o que impossibilita não só a plena defesa do réu, como também a própria prestação jurisdicional.

Ora! O prejuízo na defesa restou patente na contestação. Tanto que o réu - fundado nas possibilidades de propositura da ação rescisória e incapaz de precisar o fundamento do pedido de rescisão - fez incursão em vários incisos do artigo 485 do CPC no intuito de afastar todas as possíveis hipóteses de ocorrência.

Assim, em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, por mero inconformismo das partes.

Nesse sentido, anota-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. DESCABIMENTO.

A ação rescisória não é sucedâneo de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão.

Constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.

Pedido rescisório improcedente."

(STJ, 2ª Seção, AR n. 3.219/RS, Rel. para o acórdão Min. Castro Filho, DJ 11/10/07)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **acolho** a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo réu e **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c art. 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059863-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : LAURINDO MARTINS BARBOSA e outros
: JURACI MARTINS BARBOSA
: ARLINDO MARTINS BARBOSA
: AMAURI MARTINS BARBOSA
: LUZIA MARTINS BARBOSA DE ASSUNCAO
: MARLI MARTINS BARBOSA BELATTI
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO
SUCEDIDO : OSCARINA LORIANA BARBOSA falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00091-6 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Oscarina Loriana Barbosa contra o INSS, com o escopo de "*rescindir o v. acórdão para fim de condenar o requerido a pagar à autora o período suspenso (01/11/1994 à 28/10/2003) o qual tem direito*".

Em síntese, alega que, em virtude do cancelamento administrativo de seu benefício, pleiteou tutela jurisdicional, na qual formulou novo pedido de aposentadoria, e não o restabelecimento do benefício suspenso.

Confira-se excerto da inicial da ação rescisória (fl. 4):

"(...) O pedido alicerçado levou a procurar as vias judiciais, requerendo um novo pedido de aposentadoria, sendo que na época a Suplicante não mencionou o pedido administrativo, só vindo mencionar na instrução, o qual foi alegado e contestado pela Suplicada que a mesma já era aposentada; então, na realidade é um direito que não prescreve e exigível a qualquer tempo mediante provas, reconhecendo e restabelecendo o benefício que ora implora.

Referido pedido se faz por força da sentença e V. Acórdão em anexo, referente ao processo feito nº 916/01, com trânsito em julgado em 18 de agosto de 2003, que deixou transparente que a Suplicante sempre laborou e tem direito ao restabelecimento do Benefício suspenso, conforme ficou demonstrado no termo de audiência de fls. 20 e 40, fls. 60/63 (sentença) e fls. 90/103 do V. Acórdão (TRF. 3ª R. p. 94- Rel. Des. Fed. Suzana Camargo).

Entendeu o TRF. 3ª R. a Desembargadora Federal Rel. Suzana Camargo, que: Havendo requerimento administrativo, correto seria fixar o termo inicial, a partir desta data, o que dispõe o art. 49 "b" da Lei 8.213/91, e só não o fez (sic), pelo entendimento que implicaria em reformatio in pejus, reconhecendo o restabelecimento do Benefício Previdenciário, como o próprio Instituto manifestou, (fls. 20); fato este, que de ofício a Instituição poderia implantar em atendimento aos princípios constitucionais, a nova Lei do Idoso e ao princípio da economia processual."

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 6/37.

À fl. 40 foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita e a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o art. 488 do CPC, bem como foi postergada a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação.

Em resposta (fls. 48/55), o INSS, preliminarmente, alega inépcia da inicial, pois a parte autora não apontou os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido de rescisão nem juntou os documentos essenciais à sua propositura. No mérito, aduz ter a decisão rescindenda sido "*proferida nos estritos limites em que a lide foi proposta, observando o comando imposto pelos artigos 128 e 460 do CPC*". Pugna pela improcedência da ação rescisória.

Réplica às fls. 69/72, na qual alega intempestividade da resposta e refuta os argumentos trazidos pelo INSS, ao afirmar que exsurgem inequívocos dos fatos apresentados os incisos do art. 485 do CPC, questionados, e o seu direito ao benefício desde o requerimento administrativo.

Intimadas as partes à especificação de provas (fl. 80), a autora protestou pela juntada de documento e o INSS dispensou a dilação probatória.

Razões finais apresentadas pela autora (fls. 103/107) e pelo INSS (fls. 108/109).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela realização de diligência, para juntada de cópia da inicial da ação subjacente, no que foi acolhido por esta Corte (fl.121) e atendido pela parte às fls. 126/131.

Em nova manifestação, o DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo INSS.

Em face do falecimento da autora, foi promovida a habilitação de herdeiros, devidamente homologada à fl. 214.

É o relatório.

Preliminarmente, consigno a redistribuição do feito por sucessão, a minha relatoria, em janeiro de 2011. Passo a decidi-lo.

Tal como se apresenta, esta ação rescisória há de ser extinta sem resolução de mérito.

De fato, a petição inicial não permite a exata compreensão da causa de pedir, caracterizando-se como inepta.

Segundo o artigo 295, parágrafo único, do CPC, há inépcia da peça inicial quando:

"I - lhe faltar pedido ou causa de pedir."

É justamente essa a situação dos autos, pois da leitura atenta da peça inaugural não se consegue precisar, com certeza, os fundamentos de fato e de direito por meio dos quais a parte autora ampara sua pretensão de rescisão do julgado.

Na peça inaugural, a parte autora limitou-se a afirmar seu direito ao benefício desde a suspensão administrativa indevida, sem, contudo, apontar em qual das hipóteses arroladas no artigo 485 do Código de Processo Civil - que são taxativas - incorreu o v. acórdão.

Vale dizer: *"(...) o direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado". (in: Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2010, p. 575, nota 9)*

No caso, da narrativa não se extrai perfeitamente a extensão de sua pretensão jurídica, o que impossibilita não só a plena defesa do réu, como, também, a própria prestação jurisdicional.

Ademais, registre-se que, com a presente ação, a parte autora pretende garantir um direito nem sequer formulado na ação subjacente. Naquela, requereu a concessão de benefício previdenciário a partir do ajuizamento da ação; nesta, requereu o restabelecimento de benefício concedido administrativamente, a partir de sua cessação indevida.

Como é sabido, *"a ação rescisória não é sucedâneo de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão. Constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada". (STJ, 2ª Seção, AR n. 3.219/RS, Rel. para o acórdão Min. Castro Filho, DJ 11/10/07)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **acolho** o parecer do Ministério Público Federal e **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c art. 490, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008924-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA BARRIENTOS XAVIER
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00148-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Decorrido o prazo, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084340-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : LINDAURA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.24.001060-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Lindaura Alves de Lima contra o INSS, a fim de desconstituir o v. acórdão, que, ao reformar a sentença recorrida, afastou o direito da autora à obtenção do benefício de pensão por morte.

Alega, em apertada síntese, que o julgamento foi contrário às provas dos autos.

Confira-se excerto da inicial da ação rescisória:

"O julgamento foi contrário as provas dos autos, existe início de prova material, reconhecido pela sentença monocrática e a prova testemunhal que preenche qualquer provável lacuna existente, preenchendo indubitavelmente a Súmula 149 (STJ).

Sem dúvida a Recorrente, preenche os requisitos que dispõe da Lei 8.213/91.

A Autora quer ver prosperar seu pedido, que a presente Ação Rescisória contra a última decisão de mérito proferida no processo em tela, haja visto a existência de prova material.

Prevalece, pois o v. acórdão regional para os fins acenados na presente ação desconstitutiva com que se adequa perfeitamente o pedido formulado na exordial, que deve ser examinado em conjunto com os fatos narrados e a causa de pedir.

Através da presente Ação Rescisória ora se ajuíza nos termos do art. 485 e segt. do Código de Processo Civil, visando rescindir o acórdão de fls. 93/99, da Egrégia Corte, que julgou improcedente, mesmo constando nos autos farta prova documental.

O acórdão rescindendo é de mérito, julgou a lide, transitou em julgado, e foi proferido contrário as provas dos Autos.

Rescindindo o acórdão seja realizado novo julgamento (CPC, art. 488, I) e acolhido o pedido em face da comprovação dos documentos de fls. 93/99.

Ante o exposto, requer seja julgado por VOSSAS EXCELENCIAS, procedente o pedido citando o Instituto-Réu já qualificado, afim de tomar conhecimento dos termos desta inicial AÇÃO RESCISÓRIA, oferecendo resposta no prazo (CPC, art. 491), tendo o procedimento conforme o disposto nos artigos pertinentes à Ação Rescisória (CPC, art. 485 a 495) e as normas inseridas nos arts. 323 a 331 do diploma processual civil mencionado, e, mais no que dispuserem as normas do Códigos (sic) de Organização Judiciária e o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, condenando o réu em todas as verbas."

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5/112.

Requeru os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 122) e obteve deferimento (fl. 125).

Em atendimento ao despacho de fl. 115, juntou as cópias faltantes da inicial da ação subjacente (fls. 136/138), tendo sido determinada a citação da parte contrária.

Em contestação (fls. 146/155), o INSS, preliminarmente, alega inépcia da inicial, sob o argumento de a parte autora não ter apontado os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido de rescisão, dificultando a defesa. Aduz, ademais, que o prosseguimento da presente ação rescisória encontra-se obstada pela incidência da Súmula 343 do STF. No mérito, destaca o caráter recursal pretendido pela autora e pugna pela improcedência da ação rescisória.

O prazo assinalado para réplica decorreu sem manifestação (fl. 161).

Intimadas as partes à especificação de provas (fl. 162), o INSS dispensou a dilação probatória (fl. 168) e a autora manteve-se silente (fl. 169).

Somente o INSS apresentou razões finais (fls. 175/176).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo INSS, com extinção da ação rescisória sem resolução do mérito (fls. 178/182).

Distribuição por sucessão, em 19/1/2011, à lavra de minha relatoria.

Decido.

Tal como se apresenta, esta ação rescisória há de ser extinta sem resolução de mérito.

De fato, a petição inicial não permite a exata compreensão da causa de pedir, caracterizando-se como inepta.

Segundo o artigo 295, parágrafo único, do CPC, há inépcia da peça inicial quando:

"I - lhe faltar pedido ou causa de pedir."

É justamente essa a situação dos autos, pois da leitura atenta da peça inaugural não se consegue precisar, com certeza, os fundamentos de fato e de direito por meio dos quais a parte autora ampara sua pretensão de rescisão do julgado.

Na peça inaugural, a parte autora limitou-se a afirmar que, não obstante a farta prova documental, seu pedido fora julgado improcedente, sem, contudo, apontar em qual das hipóteses arroladas no artigo 485 do Código de Processo Civil - que são taxativas - incorreu o v. acórdão.

Vale dizer: *"(...) o direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado". (in: Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, 11ª ed., 2010, p. 575, nota 9)*

No caso, da narrativa não se extrai perfeitamente a extensão da pretensão jurídica, o que impossibilita não só a plena defesa do réu, como, também, a própria prestação jurisdicional.

Assim, em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, por mero inconformismo das partes.

Nesse sentido, anota-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. DESCABIMENTO. A ação rescisória não é sucedâneo de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão. Constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada. Pedido rescisório improcedente."

(STJ, 2ª Seção, AR n. 3.219/RS, Rel. para o acórdão Min. Castro Filho, DJ 11/10/07)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **acolho** a preliminar de inépcia da inicial, suscitada pelo réu, e **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c art. 490, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104891-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : YUKIKO HIROTOMI
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 91/1851

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00566-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

YUKIKO HIROTOMI ajuizou a presente ação rescisória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 73/84, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de exercício de atividade rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram sua qualidade de trabalhadora rural. Assim, conjugando-se tais documentos à prova testemunhal produzida no feito subjacente, estaria demonstrado o exercício de atividade rural no período alegado. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 11/106).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita pelo então Relator (fl. 111).

Regularmente citada (fl. 116), a autarquia-ré apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. No mérito, requer a improcedência do pedido rescisório, uma vez que o documento apresentado não pode ser considerado novo para os fins pretendidos e, ainda que assim não fosse, o pedido formulado na ação subjacente é improcedente, diante da insuficiência do conjunto probatório a demonstrar a alegada atividade laborativa (fls. 119/135). Apresentou documento (fl. 136).

Manifestação da parte autora sobre a contestação às fls. 144/147.

Instadas as partes a especificarem provas, a autora requereu a oitiva de testemunhas (fls. 156/157), pedido este indeferido à fl. 160.

As partes não apresentaram alegações finais (fls. 161 e verso).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 163/164), opina pelo reconhecimento da decadência do direito de propor a ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na doutrina e jurisprudência é assente o entendimento de que ao Relator cabe, juntamente com a verificação das matérias preliminares de admissibilidade da ação rescisória, o reconhecimento da ocorrência da decadência. Nesse sentido: *STJ; REsp nº 1.018.178, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 06/05/08, v.u., Dje 05/06/08.*

Nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nos presentes autos, verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo deu-se em 15/12/2005, conforme certidão de fls. 94, e a presente ação rescisória foi ajuizada nesta Corte Regional em 26/12/2007 (fl. 02).

Saliente ser irrelevante o fato de a petição inicial haver sido postada no correio em 12/12/2007, uma vez que a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal competente.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a permissão legal prevista no art. 525, § 2º, do CPC, referente ao agravo de instrumento, constitui regra de procedimento recursal, não se aplicando analogicamente à

ação rescisória, em especial considerando sua natureza de ação originária.

Nesse sentido, já se pronunciou a Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 269, IV, DO CPC.

I - A 3ª Seção desta E. Corte já decidiu que é irrelevante que a petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal.

II - Reformulando entendimento adotado em precedente anterior, reconheço que a postagem da petição inicial da ação rescisória em agência do correio não pode ser considerada como ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal, não sendo cabível a interpretação analógica do art. 525, § 2º, do CPC, tendo em vista que a ação rescisória não se trata de recurso.

III - Decadência do direito de o INSS ajuizar a ação rescisória declarada de ofício. Feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC." (AR 2002.03.00.032151-0; 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 24.01.2008, v.u., DJU 25/02/2008, p. 1128);

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A data da postagem no correio da petição inicial da rescisória não pode ser considerada como data da propositura da ação para efeito de contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

- A regra do parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, que possibilita a interposição do agravo pelo correio, não se aplica ao ajuizamento de ação rescisória.

- Extinção do processo, por intempestividade da inicial, mantida.

- Agravo regimental improvido." (AR 2000.03.00.067559-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. em 26.05.2004, v.u., DJU 16/06/2004, p. 244)

Diante do exposto, dada a extemporaneidade da presente ação, de rigor o reconhecimento da decadência, razão pela qual **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011742-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : PEDRO LUIZ
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.003145-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Pedro Luiz em face do INSS, para, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do CPC, desconstituir o v. acórdão que afastou seu direito à obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

Asseverou, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, ao ignorar o conjunto probatório juntado na ação subjacente, suficiente, a seu ver, a comprovar o direito alegado.

Pretende a rescisão do v. acórdão e, em consequência, nova apreciação do pedido originário.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/59.

Foram deferidas, à fl. 61, a justiça gratuita e a dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC.

Em resposta, o réu alega, preliminarmente, a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente demanda, a decadência do direito de propor ação rescisória e a carência da ação. No mérito, aduz não estarem configuradas as hipóteses do artigo 485 do CPC, a ensejar a abertura desta via excepcional.

Réplica à fl. 89.

Intimadas à especificação de provas (fl. 91), as partes dispensaram a dilação probatória.

Razões finais apresentadas às fls. 106/108, pela parte autora, e às fls. 110/111, pelo réu.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela declinação de competência desse órgão jurisdicional, com a consequente remessa dos autos ao C. STJ.

É o relatório.
DECIDO.

Preliminarmente, consigno a redistribuição do feito por sucessão, a minha relatoria, em janeiro de 2011. Passo a decidi-lo.

Com efeito, dispõe o artigo 105, I, e, da Constituição Federal, que compete ao Superior Tribunal de Justiça "*processar e julgar originariamente (...) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

Entretanto, para que tal competência se configure, faz-se necessário que o julgado objeto do pedido de rescisão envolva discussão acerca do mérito da demanda originária, conforme se depreende da leitura do *caput* do artigo 485 do CPC.

Pleiteou a parte autora, na ação subjacente, concessão de aposentadoria rural por idade.

O pedido foi julgado procedente em Primeiro Grau (fls. 16/21) e, em grau de recurso, a Décima Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial. Ao julgá-lo, o Superior Tribunal de Justiça fundou-se nos seguintes termos (fls. 55/56):

"(...) Ao reformar a sentença, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região resumiu o julgado nestes termos: "Previdenciário. Aposentadoria por idade. Art. 143 da Lei 8.213/91. Trabalho rural pretérito descaracterizado

por documentos que demonstram exercício de atividade urbana. Inexistência de início de prova documental contemporânea ao período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda. Insuficiência da prova testemunhal do trabalho rural do autor. Benefício indevido.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício.

2. Na forma do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício de atividade rural com base em início de prova documental, desde que seja complementada por prova testemunhal.

3. Ainda que exista nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pelo Autor em tempo pretérito, consubstanciado na sua certidão de casamento, realizado em 1962, esta resta descaracterizada à medida que foi apresentada prova de que ele desenvolveu atividades urbanas em período posterior à lavratura de tal documento.

4. Impossibilidade de declaração do tempo de serviço rural imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda com base em prova exclusivamente testemunhal.

5. Sem condenação do autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Precedentes do STF.

6. Apelação do INSS provida."

Eis o que consta na fundamentação do acórdão: (I) "não restou demonstrado que o Autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda", porquanto a certidão de casamento na qual o autor está qualificado como lavrador "refere-se a ato realizado em 07/07/1962"; (II) "o INSS, por seu turno, trouxe aos autos documentos que comprovam que o Autor exerceu, no período de 31/08/77 a 01/04/80, atividades urbanas (fls. 40/45)" e, após esse período, "não há nos autos qualquer início de prova material de que o Autor retornou a exercer atividade rural"; (III) "não existindo, ao menos, início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural".

Daí o recurso especial, mediante o qual busca o recorrente a reforma do acórdão proferido na origem, alegando contrariedade aos arts. 5º, incisos XXXV, LV e LVI, da Constituição, e 332 do Cód. de Pr. Civil, uma vez que não teria sido observado o início razoável de prova documental, consubstanciado na "certidão de casamento onde consta profissão de lavrador do apelante".

Sucedee que não há como dar seguimento ao recurso especial. Afasto, de plano, a análise de ofensa ao referido dispositivo da Constituição, porquanto tal matéria refoge ao âmbito do especial.

Quanto ao mais, pela leitura do acórdão, percebe-se que correta foi a conclusão de origem, pois a nossa jurisprudência está consolidada na Súmula 149, segundo a qual "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Tal o contexto, com fundamento no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial."

Nota-se, nestes autos, que o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao analisar o recurso que lhe competia, **enfrentou o mérito** da questão de fundo, amplamente discutida em aresto desta Corte, substituindo-o.

De acordo com a orientação do próprio STJ, "a competência para processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original." (in AR n.1168/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julg. 24/5/2006, DJ 28/6/2006)

Dessa forma, não pode esta Corte conhecer desta ação rescisória, sob pena de invadir a competência constitucionalmente assegurada ao STJ.

É cediço **existirem hipóteses** em que a remessa dos autos ao juízo competente é **permitida**.

A título de ilustração, invoco o aresto (n.g.):

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO **RESCISÓRIA**. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO TRIBUNAL COMPETENTE. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem feito distinção entre o erro no ajuizamento de ação **rescisória** em razão da **competência**, e o erro no ajuizamento em razão da matéria. No primeiro caso, entende-se que há a possibilidade de se remeter o processo ao Tribunal competente, porquanto o erro derivou tão somente de mera indicação do juízo competente, mantendo-se incólume a inicial quanto ao combate ao acórdão rescindendo. No segundo caso, tem-se afirmado ser inviável a remessa dos autos, na medida

em que a inicial se insurge contra acórdão equivocado, caso em que não poderia o relator corrigir o mérito do pedido. 2. Enquadramento da presente **rescisória** no primeiro caso, razão pela qual viável a remessa dos autos ao Tribunal competente. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRAR n. 3133, Terceira Seção, rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07/12/2009, v.u.)

Contudo, não é o caso dos autos. O autor pede, na inicial, rescisão do **julgado deste Tribunal Regional, e não julgamento pela Corte Superior**, ao que nem sequer fez referência.

Assim, pelas razões expendidas, revela-se impertinente a remessa destes autos ao C. STJ, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido, confira-se o aresto (n. g.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO PROFERIDO PELO STJ. COMPETÊNCIA DESTA AUGUSTA CORTE PARA CONHECER E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA DESTINADA A DESCONSTITUI-LO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. *É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *Verifica-se que, ao analisar o recurso especial interposto, esta Corte Superior conheceu em parte do apelo, mas lhe negou provimento, apreciando questão de mérito, conforme constatado pelo acórdão recorrido e confirmado pelo ora recorrente em suas razões recursais. Desse modo, com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível o cabimento da ação rescisória, bem como a competência do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento. Incide, por analogia, o prescrito no verbete 249 da Súmula do STF: "É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". Precedentes: AR 4086/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 13/10/2011; Rcl 5269/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 20/09/2011; AR 2955/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010; REsp 705884/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 04/08/2009).*

3. *Assim, a competência para a análise e julgamento da Ação Rescisória é do Tribunal que proferiu a última decisão de mérito.*

4. *Quanto à violação ao art. 113, §2º, do CPC "a equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível a correção do pedido inicial pelo órgão julgante" (EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.418/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008). Precedentes: AgRg na AR 4.749/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; AR 3851/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010; AgRg na AR 4.079/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 01/06/2009; AgRg no REsp 755.710/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)*

5. *Apesar desta Corte Superior ter apreciado o mérito da questão em sede de recurso especial, a ação rescisória foi ajuizada contra acórdão do Tribunal de Justiça que não julgou o mérito da causa, ou seja, houve equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que nesses casos, não é possível a remessa dos autos ao juízo competente ante a inviabilidade do Poder Judiciário, de ofício, corrigir o pedido exordial.*

6. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 1297878/GO, rel. Mauro Campbell Marques, j. 19/6/2012, DJe 4/9/2012)

Diante do exposto, **julgo** extinta esta ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do disposto nos artigos 105, I, e, da CF/88 e 267, VI, do CPC.

Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024135-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NILZA RODRIGUES DE ABREU incapaz e outros
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outros
REPRESENTANTE : DILZA DE ABREU MENDONCA
RÉU : DILZA DE ABREU MENDONCA
: SERGIO RODRIGUES DE ABREU
: ANTONIO RODRIGUES DE ABREU
: LUIS RODRIGUES DE ABREU
: NELSON JACINTO DE ABREU
: RUTH DE ABREU SOUZA
: SEVERINA DE ABREU SOUZA
: REGINA RODRIGUES DE ABREU PAULA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
EXCLUIDO : ROSA MARIA RODRIGUES DE ABREU falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 1999.61.04.003493-5 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025472-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ORISVAL GALANTE
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO
RÉU : ALICE ALVES DE JESUS e outro

RÉU : FRANCISCO VIANA DE SOUZA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.000331-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Juntada a certidão de óbito de Francisco Viana de Souza, litisconsorte passivo necessário, intime-se a parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra integralmente o determinado a fls. 231-232, reiterado a fl. 508, promovendo a habilitação dos herdeiros ou sucessores do corréu falecido, nos termos dos Arts. 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do Art. 47, par. ún., do mesmo diploma legal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013468-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ROSA CANDIDA SOUNEMBERG CARVALHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Rosa Cândida Sounemberg Carvalho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V, VII e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, então integrante da Sétima Turma desta Corte, que negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Encaminhada a inicial por fax, em 16.04.2009, determinou-se, após a devida distribuição, que a proponente realizasse a juntada da petição original e demais peças obrigatórias (fl. 26).

Anexados os documentos faltantes (fls. 27-84 e 89-146), deferiu-se o benefício da assistência judiciária, ordenando-se a citação do réu que, a fls. 154-161, apresentou sua contestação.

Ante a impossibilidade de se verificar a data do trânsito em julgado, intimou-se a requerente a instruir os autos com cópia das certidões de publicação e de intimação da decisão rescindenda, providência atendida a fls. 172-273.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Estatui o Art. 495 do CPC que o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

O exame dos documentos encartados a fls. 27-84, 89-146 e 173-273, revela que a demanda originária, ajuizada

perante o Juízo da Comarca de Paulo Faria/SP, recebeu sentença de improcedência (fls. 227-231), a que se seguiu recurso de apelação dirigido a esta Corte, que lhe negou provimento, conforme a decisão monocrática exarada a fls. 250-261, em 01/11/2006.

Considerando-se a publicação ocorrida em 13/12/2006, de acordo com a certidão de fl. 263, e a intimação pessoal do procurador do INSS, em 18/12/2006 (fl. 264), e, levando-se em conta, ainda, o feriado judiciário instituído pelo art. 62, I, da Lei nº 5.010/66, no período de 20/12/2006 a 06/01/2007, conclui-se que em 10/01/2007 expirou o prazo para interposição de quaisquer recursos cabíveis pelas partes, operando-se o trânsito em julgado.

Necessário observar que a certidão de fl. 81 (repetida a fls. 142 e 264), emitida em 17/04/2007, apenas informa o decurso do prazo recursal, sem declinar a data específica, cabendo esclarecer que o trânsito ocorre após o transcurso de prazo para manejo de recurso contra a última decisão proferida na ação de conhecimento, motivo por que é de dispor que a parte que opta por basear-se em certidão que somente noticia, mas não aponta a exata data do decurso ou do trânsito em julgado, assume os riscos inerentes a essa decisão (*AR 1.422/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, julg. 26/09/2012, DJe 09/10/2012; AR 4.374/MA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, julg. 09/05/2012, DJe 05/06/2012; AgRg no AREsp 119.608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julg. 03/05/2012, DJe 25/05/2012; AgRg na AR 4.666/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julg. 23/11/2011, DJe 23/02/2012*).

Sendo a rescisória proposta em 16/04/2009, e frente ao trânsito em julgado da ação primitiva em 10/01/2007, constata-se que não houve observância do prazo bienal aludido no Art. 495 do CPC, expirado em 10/01/2009.

De rigor, portanto, o reconhecimento, *ex officio*, da decadência do direito da autora ao ajuizamento da ação.

Friso que, por constituir matéria de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, não subsistindo, na espécie, a preclusão *pro judicato*, em razão da ausência de indeferimento liminar da inicial. Consubstanciada a citação, a hipótese é de julgamento conforme o estado do processo.

Nesse sentido, a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José da Cunha. *In verbis*:

"(...) ao relator se confere o poder de indeferir, desde logo, a petição inicial da ação rescisória, quando ajuizada além do biênio previsto no referido dispositivo legal (CPC, art. 490 c/c art. 295, IV). Não indeferida a petição inicial, a questão não será acobertada pela preclusão, podendo, ainda, o relator constatar a decadência e extinguir o processo, após a fase postulatória, aplicando-se o art. 329 do CPC, em razão da remissão feita pelo art. 491 do mesmo diploma processual, com o que procederá com o julgamento conforme o estado do processo". (DIDIER JR., Fredie, CUNHA, José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 10ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 402).

Convém, ainda, salientar que a decisão monocrática de extinção do processo, calcada na interpretação extensiva do Art. 557, ou no disposto pelo Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, não implica em ofensa ao direito de defesa, haja vista a possibilidade de interposição de agravo ao colegiado competente para julgamento da ação rescisória, o que encontra consonância na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplificado nas ementas que trago à colação:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL PROFERIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INADMISSIBILIDADE - POSSIBILIDADE DE O RELATOR DA CAUSA, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DELA NÃO CONHECER, MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSE PODER PROCESSUAL DO RELATOR - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DESCABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL EMANADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - (...) "Assiste, ao Ministro-Relator, competência plena, para, com fundamento nos poderes processuais de que dispõe, exercer, monocraticamente, o controle de admissibilidade das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Cabe-lhe, em consequência, poder para negar trânsito, em decisão monocrática, a ações, pedidos ou recursos, quando incabíveis, intempestivos, sem objeto ou, ainda, quando veicularem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante na Suprema Corte. Precedentes. - O reconhecimento dessa competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgredir o postulado da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal (Plenário e Turmas), recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juízes".
(MS-AgR 27216, CELSO DE MELLO, STF, g.n.)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NO TRF/4ª REGIÃO. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA. ART. 113, § 2º, CPC. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. Não se verifica vulneração do art. 557, caput, do CPC. De fato, a ação rescisória não pode ser julgada por decisão monocrática, haja vista a ausência de expressa autorização legal nesse sentido. Entretanto, tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo, caso da incompetência absoluta do juízo processante. Nessas hipóteses, despidendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis (...)".

(RESP 200500848799, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00240, g.n.)

No mesmo sentido, precedentes desta E. 3ª Seção: 0038305-48.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, julg. em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1, 25/09/2012; AR 0027247-82.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Carlos Francisco, julg. em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1, 15/04/2011.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito à propositura da ação rescisória, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC, e Art. 33, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, com fulcro, ainda, na combinação dos Arts. 329 e 491 do estatuto processual civil.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017510-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MESSIANA SILVESTRE APARECIDA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.045994-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Messiana Silvestre Aparecida contra o INSS, para, com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do CPC, desconstituir o v. acórdão que afastou seu direito à obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

Asseverou, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, ao ignorar o conjunto probatório juntado na ação subjacente, suficiente, a seu ver, a comprovar o direito alegado. Aduz, ademais, ter obtido, depois do trânsito em julgado do v. acórdão atacado, **documento novo**, consubstanciado pela Guia DARF do sítio do Sr. Silvano José Pinheiro, para quem a autora trabalhou, exercendo o labor rural.

Pretende a rescisão do v. acórdão e, em consequência, nova apreciação do pedido originário.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/94.

Pelo despacho de fl. 97 foi determinada a regularização da representação processual, o que foi atendido à fl. 100.

Foram deferidas, à fl. 102, a justiça gratuita e a dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC.

Em resposta, o réu alega, preliminarmente, a tempestividade da contestação e a carência da ação, por não se prestar a rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, aduz não estarem configuradas as hipóteses do artigo 485 do CPC, a ensejar a abertura desta via excepcional.

Réplica às fls. 127/129.

Intimadas à especificação de provas (fl. 131), as partes dispensaram a dilação probatória (fls. 135 e 138).

Razões finais apresentadas pela parte autora, às fls. 142/143, e pelo réu, às fls. 145/159, nas quais este último aponta, dentre suas alegações, a incompetência deste Tribunal para apreciar a presente rescisória.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela improcedência da ação.

É o relatório.
DECIDO.

Preliminarmente, consigno a redistribuição do feito por sucessão, a minha relatoria, em janeiro de 2011. Passo a decidi-lo.

Com efeito, dispõe o artigo 105, I, e, da Constituição Federal, que compete ao Superior Tribunal de Justiça "processar e julgar originariamente (...) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados".

Entretanto, para que tal competência se configure, faz-se necessário que o julgado objeto do pedido de rescisão envolva discussão acerca do mérito da demanda originária, conforme se depreende da leitura do *caput* do artigo 485 do CPC.

Pleiteou a parte autora, na ação subjacente, a obtenção de aposentadoria rural por idade.

O pedido foi julgado improcedente em Primeiro Grau (fls. 38/39) e, em grau de recurso, a Sétima Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial. Ao julgá-lo, o Superior Tribunal de Justiça fundou-se nos seguintes termos (fls. 76/79):

"(...) A controvérsia dos autos diz respeito à necessidade de comprovação da atividade rural no período equivalente à carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a regra do artigo 143 da Lei de Benefícios destina-se àquele trabalhador rural que estava desobrigado de recolhimento de contribuições antes de 24/7/1991, data da entrada em vigor da referida Lei. Para esses, a exigência de carência foi substituída pela comprovação do exercício da atividade rural.

Assentou o acórdão recorrido, no que interessa:

"Outrossim, da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls. 38/39, nota-se que estes são vagos e inconsistentes em relação a atividade rústica prestada pela autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar quais seriam os períodos e frequência com que o trabalho foi executado.

(...)

Desta feita, a autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor da "tabela" inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995):

(...)

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, transcrito abaixo, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, impondo-se, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância." (fls. 77/78)

Ao que se tem, o acórdão recorrido decidiu que a recorrente não logrou comprovar o exercício da atividade rural

no período de carência, fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sendo assim, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Nesse sentido a orientação desta Corte:

A - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91.

Na hipótese de requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, sob a égide da redação original do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deverá comprovar o exercício do labor agrícola nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Precedente.

Recurso não conhecido".

(REsp nº 487.944/PR, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 15/2/2003)

B - "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme

o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 19/12/2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial."

Contra esta decisão apresentou agravo regimental, ao qual foi negado provimento, com base nos fundamentos seguintes:

"(...) A irresignação não merece acolhimento.

Com efeito, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

Entretanto, o Tribunal de origem, analisando o conjunto probatório constante dos autos asseverou, expressamente, que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, conforme se vê às fls. 77/78:

"Desta feita, a autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor da "tabela" inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995):

(...)

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, transcrito abaixo, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, impondo-se, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância."

Assim, decidiu em sintonia com o entendimento desta Corte, segundo o qual, a regra do artigo 143 da Lei de Benefícios destina-se àquele trabalhador rural que estava desobrigado de recolhimento de contribuições antes de 24/7/1991, data da entrada em vigor da referida Lei. Para esses, a exigência de carência foi substituída pela comprovação do exercício da atividade rural.

Sendo assim, a decisão que negou seguimento ao recurso deve ser mantida pelo que nela se contém, dado que a agravante não logrou desconstituir as razões então lançadas.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

Nota-se, nestes autos, que o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao analisar o recurso que lhe competia, **enfrentou o mérito** da questão de fundo, amplamente discutida em aresto desta Corte, substituindo-o.

De acordo com a orientação do próprio STJ, *"a competência para processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original."* (in AR n.1168/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julg. 24/5/2006, DJ 28/6/2006)

Assim, não pode esta Corte conhecer desta ação rescisória, sob pena de invadir a competência constitucionalmente assegurada ao STJ.

É cediço **existirem hipóteses** em que a remessa dos autos ao juízo competente é **permitida**.

A título de ilustração, invoco o aresto (n.g.):

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO TRIBUNAL COMPETENTE. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem feito distinção entre o erro no ajuizamento de ação rescisória em razão da competência, e o erro no ajuizamento em razão da matéria. No primeiro caso, entende-se que há a possibilidade de se remeter o processo ao Tribunal competente, porquanto o erro derivou tão somente de mera indicação do juízo competente, mantendo-se incólume a inicial quanto ao combate ao acórdão rescindendo. No segundo caso, tem-se afirmado ser inviável a remessa dos autos, na medida em que a inicial se insurge contra acórdão equivocado, caso em que não poderia o relator corrigir o mérito do pedido. 2. Enquadramento da presente rescisória no primeiro caso, razão pela qual viável a remessa dos autos ao Tribunal competente. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRAR n. 3133, Terceira Seção, rela. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07/12/2009, v.u.)

Contudo, não é o caso dos autos. O autor pede, expressamente, rescisão do **julgado deste Tribunal Regional, e não julgamento pela Corte Superior**.

Destarte, pelas razões expendidas, revela-se impertinente a remessa destes autos ao C. STJ, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido, confira-se o aresto (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO PROFERIDO PELO STJ. COMPETÊNCIA DESTA AUGUSTA CORTE PARA CONHECER E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA DESTINADA A DESCONSTITUI-LO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Verifica-se que, ao analisar o recurso especial interposto, esta Corte Superior conheceu em parte do apelo, mas lhe negou provimento, apreciando questão de mérito, conforme constatado pelo acórdão recorrido e confirmado pelo ora recorrente em suas razões recursais. Desse modo, com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível o cabimento da ação rescisória, bem como a competência do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento. Incide, por analogia, o prescrito no verbete 249 da Súmula do STF: "É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". Precedentes: AR 4086/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 13/10/2011; Rcl 5269/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 20/09/2011; AR 2955/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010; REsp 705884/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 04/08/2009).

3. Assim, a competência para a análise e julgamento da Ação Rescisória é do Tribunal que proferiu a última

decisão de mérito.

4. Quanto à violação ao art. 113, §2º, do CPC "a equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível a correção do pedido inicial pelo órgão julgante" (EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.418/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008). Precedentes: AgRg na AR 4.749/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; AR 3851/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010; AgRg na AR 4.079/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 01/06/2009; AgRg no REsp 755.710/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

5. Apesar desta Corte Superior ter apreciado o mérito da questão em sede de recurso especial, a ação rescisória foi ajuizada contra acórdão do Tribunal de Justiça que não julgou o mérito da causa, ou seja, houve equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que nesses casos, não é possível a remessa dos autos ao juízo competente ante a inviabilidade do Poder Judiciário, de ofício, corrigir o pedido exordial.

6. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 1297878/GO, rel. Mauro Campbell Marques, j. 19/6/2012, DJe 4/9/2012)

Diante do exposto, **julgo** extinta esta ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do disposto nos artigos 105, I, e, da CF/88 e 267, VI, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017876-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : ACCACIO DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.009189-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Accácio de Toledo em face do INSS, para, com fundamento no artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC, desconstituir o v. acórdão que afastou seu direito à obtenção de pensão por morte.

Asseverou, em síntese, que o acórdão rescindendo contrariou a lei e incorreu em erro de fato, ao não valorar corretamente o conjunto probatório juntado na ação subjacente, suficiente, a seu ver, a comprovar o direito alegado. Aduz, ademais, ter obtido, depois do trânsito em julgado do v. acórdão atacado, **documento novo**, do qual não tinha conhecimento, capaz de comprovar o exercício de atividade rural pela falecida nos termos exigidos em lei.

Pretende a rescisão do v. acórdão e, em consequência, nova apreciação do pedido originário.

Pede, ainda, antecipação da tutela jurídica, para imediata implantação do benefício.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 48/171.

À fl. 174, foram deferidas a justiça gratuita e a dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC, bem como foi postergada a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação.

Em resposta, o réu alega, preliminarmente, carência da ação, por não se prestar a rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, aduz não estarem configuradas as hipóteses do artigo 485 do CPC, a ensejar a abertura desta via excepcional.

Réplica às fls. 195/200.

Intimadas as partes à especificação de provas (fl. 202), o réu dispensou a dilação probatória, e o autor, por sua vez, requereu a oitiva de testemunhas, a qual foi deferida à fl. 210.

Termo de audiência de instrução juntado às fls. 232/235.

Razões finais apresentadas pela parte autora (fls. 239/246) e pelo réu (fls. 248/257), nas quais este último aponta, dentre outras alegações, a decadência do direito e a incompetência deste Tribunal para apreciar esta demanda.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção da ação rescisória, sem resolução de mérito, por incompetência absoluta desta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Preliminarmente, consigno a redistribuição do feito por sucessão, a minha relatoria, em janeiro de 2011. Passo a decidi-lo.

Com efeito, dispõe o artigo 105, I, e, da Constituição Federal, que compete ao Superior Tribunal de Justiça "*processar e julgar originariamente (...) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*".

Entretanto, para que tal competência se configure, faz-se necessário que o julgado objeto do pedido de rescisão envolva discussão acerca do mérito da demanda originária, conforme se depreende da leitura do *caput* do artigo 485 do CPC.

Pleiteou a parte autora, na ação subjacente, concessão de pensão por morte de trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente em Primeiro Grau (fls. 105/107) e, em grau de recurso, a Décima Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial. Ao julgá-lo, o Superior Tribunal de Justiça fundou-se nos seguintes termos (fls. 161/166):

"(...) Inicialmente, no que tange ao dissídio jurisprudencial, depreende-se dos autos que o recorrente se limitou a transcrever ementas e inteiros teores (relatórios e votos) de julgados, sem no entanto efetuar a comparação entre as decisões, de modo a demonstrar que, a partir de casos idênticos, foram adotadas teses jurídicas distintas, não restando devidamente demonstrada a divergência.

O art. 255 do RISTJ determina expressamente que, quando se trata de recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, é indispensável que se faça, entre os acórdãos paradigmas e a r. decisão vergastada, o cotejo analítico mostrando a similitude das situações.

A propósito:

(...)

Outrossim, quanto à comprovação da atividade rural da de cujus, o recurso não merece prosperar. Com efeito, entende-se que os depoimentos testemunhais não servem, por si, para demonstrar o exercício da profissão. É necessário um início de prova material, que não existe nos autos para o período que se quer provar. In casu, os documentos juntados aos autos não são suficientes à comprovação da atividade rural no período pretendido pelo autor, constituindo-se o material probatório unicamente de depoimentos testemunhais, o que contraria o entendimento firmado por este Tribunal, conforme dispõe a Súmula 149/STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Em consonância com o esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rurícola, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte.

2. Embargos de divergência providos."

(REsp 251.648/MS, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 06/02/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SOMENTE PROVA TESTEMUNHAL A CORROBORAR A QUALIDADE DE RURÍCOLA DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 149 DO C. STJ.

- Conforme dispõe o § 3º do art. 55, da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de trabalhador rural só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

- Verifica-se, compulsando os autos, que a autora apresentou como documento apenas cópia de carteirinha de afiliação de sindicato rural, na qual alega ser rurícola e, a teor do entendimento esposado pelo eg. Tribunal a quo, o mencionado documento não é suficiente a caracterizar início de prova material.

-Agravado improvido."

(AgRg no REsp. 744.699/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 27/06/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporânea à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.

II - Na hipótese dos autos não foi atendido o comando exigido por este Tribunal. Desta forma, não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, não há como conceder o benefício pretendido. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 725.487/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 16/05/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rurícola, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte.

2. As declarações de ex-patrões e do sindicato de trabalhadores rurais não homologada pelo INSS, sem guardar contemporaneidade aos fatos narrados, não constituem início de prova material.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 270.391/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 28/02/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela

Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.
2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.497/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 29/11/2004).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. PROVA.

1. Não havendo razoável prova material, a prova exclusivamente testemunhal não se presta para comprovar o exercício da atividade agrícola.

2. Declarações não contemporâneas à época dos fatos apenas servem como meros testemunhos escritos, não havendo, no caso, nenhum outro documento que ateste, nem mesmo por indícios, a condição de obreira da embargada nas lides agrícolas.

3. Embargos conhecidos e providos."

(REsp 264.339/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 05/04/2004).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RURÍCOLA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.

- Ausente o início de prova material para a comprovação do exercício da atividade laborativa rural, incide "in casu" a Súmula 149/STJ, que estabelece que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido."

(REsp 415.518/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula n.º 149/STJ.

2 - Recurso conhecido em parte (letra "c") e improvido."

(REsp 434.880/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 02/09/2002).

Ainda, no mesmo sentido: REsp 838.030/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 29/06/2006; Ag 756.977/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 28/06/2006; REsp 840.565/SP, 5ª Turma, DJU de 22/06/2006; REsp 824.706/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/06/2006; e REsp 837.314/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 06/06/2006.

Desta forma, o recurso não merece ser conhecido, razão pela qual, com fulcro no art. 557 do CPC, alterado pela Lei n.º 9.756/98, nego-lhe seguimento."

Nota-se, nestes autos, que o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao analisar o recurso que lhe competia, **enfrentou o mérito** da questão de fundo, amplamente discutida em aresto desta Corte, substituindo-o.

De acordo com a orientação do próprio STJ, "a competência para processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original". (in AR n.1168/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julg. 24/5/2006, DJ 28/6/2006)

Dessa forma, não pode esta Corte conhecer desta ação rescisória, sob pena de invadir a competência constitucionalmente assegurada ao STJ.

É cediço existirem hipóteses em que a remessa dos autos ao juízo competente é permitida.

A título de ilustração, invoco o aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA AO TRIBUNAL COMPETENTE. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem feito distinção entre o erro no ajuizamento de ação rescisória em razão da competência, e o erro no ajuizamento em razão da matéria. No primeiro caso, entende-se que há a possibilidade de se remeter o processo ao Tribunal competente, porquanto o erro derivou tão somente de mera indicação do juízo competente, mantendo-se incólume a inicial quanto ao combate ao acórdão rescindendo. No segundo caso, tem-se afirmado ser inviável a remessa dos autos, na medida em que a inicial se insurge contra acórdão equivocado, caso em que não poderia o relator corrigir o mérito do pedido. 2. Enquadramento da presente rescisória no primeiro caso, razão pela qual viável a remessa dos autos ao Tribunal competente. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRAR n. 3133, Terceira Seção, rela. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 07/12/2009, v.u.)

Contudo, não é o caso dos autos. O autor pede, na inicial, rescisão do julgado deste Tribunal Regional, e não julgamento pela Corte Superior.

Assim, pelas razões expendidas, revela-se impertinente a remessa destes autos ao C. STJ, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito.

Nesse sentido, confira-se o aresto (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO PROFERIDO PELO STJ. COMPETÊNCIA DESTA AUGUSTA CORTE PARA CONHECER E JULGAR A AÇÃO RESCISÓRIA DESTINADA A DESCONSTITUI-LO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Verifica-se que, ao analisar o recurso especial interposto, esta Corte Superior conheceu em parte do apelo, mas lhe negou provimento, apreciando questão de mérito, conforme constatado pelo acórdão recorrido e confirmado pelo ora recorrente em suas razões recursais. Desse modo, com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível o cabimento da ação rescisória, bem como a competência do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento. Incide, por analogia, o prescrito no verbete 249 da Súmula do STF: "É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". Precedentes: AR 4086/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 13/10/2011; Rcl 5269/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 20/09/2011; AR 2955/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010; REsp 705884/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 04/08/2009).

3. Assim, a competência para a análise e julgamento da Ação Rescisória é do Tribunal que proferiu a última decisão de mérito.

4. Quanto à violação ao art. 113, §2º, do CPC "a equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível a correção do pedido inicial pelo órgão judicante" (EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.418/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008). Precedentes: AgRg na AR 4.749/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; AR 3851/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010; AgRg na AR 4.079/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 01/06/2009; AgRg no REsp 755.710/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

5. Apesar desta Corte Superior ter apreciado o mérito da questão em sede de recurso especial, a ação rescisória foi ajuizada contra acórdão do Tribunal de Justiça que não julgou o mérito da causa, ou seja, houve equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que nesses casos, não é possível a remessa dos autos ao juízo competente ante a inviabilidade do Poder Judiciário, de ofício, corrigir o pedido exordial.

6. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 1297878/GO, rel. Mauro Campbell Marques, j. 19/6/2012, DJe 4/9/2012)

Diante do exposto, **julgo** extinta esta ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do disposto nos artigos 105, I, e, da CF/88 e 267, VI, do CPC.

Sem condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : BEATRIZ ELIAS NUNES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
: ANA CLAUDIA FURQUIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021957-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 213/219.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007719-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : GERSINO ALVES CORREA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.032742-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória proposta por Gersino Alves Correa.
2. Em meio ao trâmite processual, foi comunicado o falecimento da parte autora (ocorrido em 13/12/2010, fl. 244), com pedido de Eldicia Rosa Correia, cônjuge, para habilitação (fls. 240-245).
3. Intimados os filhos do *de cujus*, para que se manifestassem nos autos, transcorreu, *in albis*, o respectivo prazo à tanto (fl. 294).
4. Destarte, fica habilitada no presente feito Eldicia Rosa Correia, *ex vi* dos arts. 112, Lei 8.213/91, c.c. 1056, CPC.

5. À Distribuição/Subsecretaria, para adoção das providências cabíveis.
6. Após, tornem-me conclusos.
7. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014279-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JOSE FERREIRA FILHO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05296-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por José Ferreira Filho para, com fundamento no artigo 485, V e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado, no tocante ao termo inicial do benefício.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014594-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014594-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : JOSUEL PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01969-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO
Fls. 216/217.

Os embargos de declaração ora opostos pela parte autora repetem os mesmos fundamento de embargos de declaração opostos anteriormente, os quais foram rejeitados, de forma unânime, por esta Terceira Seção (fls. 207/211).

Assim sendo, ante a evidente ausência de interesse recursal, **não conheço dos presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015233-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : CLAUDIO CAMINOTO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053408119974039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019370-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : LEONILDA TEIXEIRA RIBEIRO e outro
: ANA CLAUDIA TEIXEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GIANELLI TEIXEIRA
SUCEDIDO : OSCAR RIBEIRO falecido
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GIANELLI TEIXEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00480492920004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação à fl. 169, intime-se o subscritor da petição de memoriais acostada às fls. 165/168 para que, no prazo de dez dias, proceda à sua regularização, sob pena de desentranhamento do documento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026200-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA DARCI ALVES MENEGATE
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.011813-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2010.03.00.035148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DOLORES VILLA MUNIZ
No. ORIG. : 00096369720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Autos encaminhados para verificação de eventual prevenção.
2. Reporta o INSS que a parte ré promoveu ações entre mesmas partes (Dolores Villa Muniz e o Instituto), idêntica *causa petendi* (trabalho no campo) e mesmo pedido (aposentadoria por idade a rurícola).
3. Em 4/2/1994 (fl. 10), de fato, a então parte autora tentou demanda no Juízo de Direito da Comarca de Cardoso, São Paulo (proc. 17/94), nos moldes previstos pelo órgão previdenciário.
4. Julgado improcedente o requerido, Dolores Villa Muniz recorreu, pelo quê o pleito subiu a esta Corte, sendo distribuído à 5ª Turma (AC nº 94.03.073660-7) que, aos 20/11/1995, julgou improcedente a apelação. Deu-se o trânsito em julgado, aos 8/3/1996 (fl. 54).
5. Contra esse acórdão, Dolores Villa Muniz propôs, ainda, Ação Rescisória (nº 97.03.075568-2), esta, a mim distribuída.
6. O pedido para desconstituição do aresto da 5ª Turma, contudo, foi julgado improcedente pela 3ª Seção, ocorrendo o respectivo trânsito em julgado do decisório, em 6/4/2006 (fl. 62).
7. Em 11/12/2002, agora no Juízo de Direito da Comarca de Tanabi, São Paulo, foi proposta nova ação por Dolores Villa Muniz, igualmente para aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 65-67).
8. Na primeira instância, o pedido foi, de novo, julgado improcedente (fls. 103-105).
9. A parte autora apelou novamente.
10. Vieram os autos a esta Corte, desta feita, distribuídos à 7ª Turma (AC nº 2006.03.99.004526-2, fl. 115).
11. Por decisão monocrática (art. 557, CPC), a apelação foi desprovida (fls. 115-116).
12. O decisório transitou em julgado, em 30/5/2007 (fl. 118).
13. Finalmente, em 3/3/2006, Dolores Villa Muniz propôs outra ação, também para aposentadoria por idade a rurícola, no mesmo Juízo de Direito da Comarca de Tanabi, São Paulo (fls. 121-125).
14. Na primeira instância, o pleito, uma vez mais, foi julgado improcedente (fls. 165-167).
15. A parte autora recorreu (fls. 168-169).
16. O processo foi distribuído à 9ª Turma (sob nº 2007.03.99.009636-5), que, por decisão singular (art. 557, § 1º-A, CPC), deu provimento ao apelo, condenando o órgão previdenciário a pagar aposentadoria rural por idade (fls. 177-179), inclusive antecipada a tutela para imediata implantação do beneplácito.
17. O trânsito em julgado desse decisório deu-se em 22/5/2009 (fl. 181).
18. O INSS é claro de que a decisão a ser rescindida é a prolatada no processo de nº original "252/06", neste Tribunal "2007.03.99.009636-5".
19. Sob ótica diversa, por definição, prevenção "'É a fixação da competência entre dois juízes igualmente competentes para decidir as causas conexas' (Rosa, Dicion., 299)" (in NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 507).

20. No compêndio processual civil, disciplinam a matéria os arts. 105 e 106, *verbis*:

"Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

"Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar."

21. Por outro lado, confira-se breve doutrina a respeito da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça:

"**Extinção de uma das ações conexas. STJ 235:** 'Súmula. 235. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'. Correto o verbete do STJ. Embora possa existir conexão entre ações em curso e finda, não há interesse processual na reunião delas, cuja finalidade é proporcionar o julgamento conjunto a fim de evitar decisões conflitantes. Se uma delas já foi julgada: a) não pode haver julgamento conjunto; b) não há o perigo de decisões conflitantes." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 506)

22. Também jurisprudência:

"Para a caracterização da prevenção, cujo escopo maior é evitar decisões contraditórias, reclama-se, em linha de princípio, que as ações sejam conexas e que estejam em curso. Pode o órgão jurisdicional ficar prevento também por força de normas de organização judiciária local ou de natureza regimental, que, como cediço, não ensejam controle na via extraordinária do recurso especial' (STJ-4ª Turma, REsp 9.490/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 6.8.91, não conheceram, v. u., DJU 9.9.91, p. 12.209)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 212) (g. n.)

23. *In casu*, como visto, o acórdão proferido na Ação Rescisória de minha relatoria (AR 97.03.075568-2) transitou em julgado, em 6/4/2006.

24. O *decisum* do qual a autarquia federal quer a desconstituição foi prolatado apenas em 3/4/2009, com trânsito em julgado, em 29/5/2009 (fl. 181).

25. Para além, a fundamentação para a improcedência do pedido da rescisória (AR 97.03.075568-2), em que autora Dolores Villa Muniz e não o INSS, foi a não demonstração do exercício de atividade como campesina, nos moldes dos arts. 11, VII, § 1º (segurada especial), e 143 da Lei 8.213/91, donde imprestáveis os documentos ditos novos que apresentou naquela oportunidade (art. 485, inc. VII, CPC), hipótese em nada parecida com a presentemente invocada pelo Instituto, v. g., ocorrência de dolo e/ou ofensa à coisa julgada (art. 485, incs. III e IV, CPC), *concessa venia*, não se havendo falar em eventual decisão conflitante.

26. Destarte, não reconheço haver prevenção na espécie.

27. Tornem os autos ao Gabinete do eminente Desembargador Federal Roberto Haddad, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035148-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DOLORES VILLA MUNIZ
No. ORIG. : 00096369720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Em ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Dolores Villa Muniz, com fundamento no artigo 485, incisos III (dolo da parte vencedora) e IV (ofensa à coisa julgada), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática de lavra da eminente Juíza Federal Convocada

Noemi Martins (processo nº 615.02.2006.001098-8 - AC nº 2007.03.99.009636-5), reproduzida às fls. 177/179, que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, com antecipação, de ofício, dos efeitos da tutela, a fim de permitir a imediata implantação do benefício.

Narra o INSS, que a demandada, no feito subjacente, reproduziu pedido formulado anteriormente perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Cardoso/SP (processo nº 017/94), julgado improcedente, com trânsito em julgado certificado em 08.03.1996 (fls. 054). Desta ação, a parte autora ajuizou demanda rescisória (processo nº 97.03.075568-2), julgada improcedente.

Afirma que, derrotada a ré da primeira ação, e não obtendo êxito na rescisória, ajuizou nova ação contra a autarquia federal com o mesmo pleito (processo nº 615.01.2002.004278-5 - ordem 2214/02), tendo tramitado perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Tanabi/SP, a qual, de igual forma, restou improcedente a pretensão em face do INSS.

Aduz que a decisão que a autarquia pretende rescindir foi proferida na terceira ação ajuizada pela ora requerida com o mesmo objeto (processo nº 615.01.2006.001098-0 - ordem 252/06), que tramitou perante a 2ª Vara Judicial de Tanabi/SP.

Assim, diante da identidade entre as ações, a coisa julgada formal no primeiro processo judicial, repetida na rescisória e no segundo processo, deve sobrepor à decisão judicial transitada no terceiro processo, nos termos do artigo 301 e 467, do Código de Processo Civil. Restando, ainda, caracterizado o dolo processual em omitir dados fundamentais para o deslinde do terceiro processo.

Sustenta, assim, que o v. acórdão rescindendo ofendeu a coisa julgada material, vez que reapreciou matéria já acobertada pela imutabilidade da *res judicata* material. Entende ser manifesta a conduta dolosa da parte autora. Pois, com clara ofensa ao artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, aforou ações com identidade de partes (Dolores Villa Muniz e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), pedido (aposentadoria rural por idade) e causa de pedir (labor na lida rural, pelo período necessário à concessão do benefício pleiteado), sem comunicar esta circunstância ao Órgão julgador originário.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para promover "*a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda*". Assevera a existência de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, ante a documentação anexada, e a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a entidade autárquica não terá como reaver os valores indevidamente pagos. Postula, ainda, a isenção do depósito prévio estabelecido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 09/194.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 22.05.2009 (fl. 181); a ação rescisória foi promovida em 12.11.2010.

Distribuídos estes autos a este Gabinete (fls. 295), houve a informação de que a ré já havia ajuizado, anteriormente, ação rescisória (processo nº 0075568-08.1997.4.03.000), de relatoria da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, objetivando a desconstituição de julgado proferido no feito 017/94. Foi determinado o encaminhamento do presente feito à ilustre Desembargadora Federal Vera Jucovsky (fl. 201), que considerou não restar configurada a prevenção (fls. 203/204).

É a síntese do necessário. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superada a questão acima, **adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

A concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do Código de Processo Civil.

A intangibilidade da coisa julgada material encontra proteção no Código de Processo Civil, sendo a sua violação uma das estritas hipóteses de cabimento da ação rescisória.

Na hipótese, observo que o autor instruiu a inicial da presente ação com a cópia integral dos autos do processo originário e daqueles ajuizados anteriormente (fls. 09/194). Embora essa documentação juntada mereça exame acurado para a verificação da ocorrência de ofensa à coisa julgada, pelos elementos de prova, produzidos a este tempo, parece-me cabível a concessão de provimento acautelatório para suspender a implantação do benefício e do processo de execução, sem prejuízo da análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural. Desta forma, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, vez que tenho por presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo ente autárquico em sua inicial.

Fica o requerente dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Processe-se a ação, citando-se a requerida para que a conteste no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Colenda Corte.

P.I.C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036772-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : DILZA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011287020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006958-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006958-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : LIDIA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00091-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 261/273: Defiro o pedido de habilitação nos termos do art. 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que os filhos da falecida autora, Sandra Regina Nogueira dos Santos e Eliseu Nogueira do Santos, passem a figurar no pólo ativo da ação.

Oportunamente, retornem os autos para a apreciação do recurso interposto a fls. 274/284.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012587-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros
RÉU : ODILA UEDA SATO
: NILTON SEIJI SATO
: DIVA UEDA MASUDA
: MOLIO MASUDA
: IVONE JUNKO UEDA MANO
: EMILIO TAKAO MANO
: HOMERO SATORU UEDA
: ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA
: CECILIA EICO UEDA
ADVOGADO : HELIANICY DA CONCEIÇÃO VIEIRA SANTOS
SUCEDIDO : MASAKI UEDA
No. ORIG. : 2004.03.99.025494-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Retifique-se a autuação, excluindo-se da polaridade passiva o nome de Sumie Yoshimoto Ueda, cujo óbito se veio a constatar por ocasião da angularização da relação processual na presente demanda, consoante se observa da certidão do oficial de justiça de fl. 278, verso - "*DEIXEI DE CITAR Sumie Yoshimoto Ueda, em virtude de haver diligenciado no endereço constante no r. mandado/precatória e não a encontrei, sendo informado por Homero Satoru Ueda, que Sumie faleceu há mais ou menos dois anos. Por ser verdade, dou fé. Suzano, 04 de junho de 2012.*" -, depois confirmado com os documentos encartados pelo INSS às fls. 287/291, substituindo-o pelo espólio da falecida, de que são representantes legais os demais réus, todos integrados à lide rescisória, como asseverado por eles próprios na manifestação que se seguiu à expedição do necessário para citação dessa vez do espólio em questão - "*a contestação apresentada nos autos, compreende todos os Requeridos constantes na presente ação, inclusive com procuração outorgada por todos, dando poderes a peticionaria para responder a ação rescisória. Assim, apesar de ter sido enviada nova Carta Precatória Citatória os Requeridos deixam de apresentar nova defesa, haja vista a preclusão consumativa do ato, diante da manifestação espontânea e suprimento da Citação*" (fl. 313). Na petição levada ao protocolo da Justiça Federal de Mogi das Cruzes em 10.12.2012, aqui juntada em 21.01.2013, reportam-se à contestação de fls. 292/296, datada de 15.08.2012, instruída com a procuração por todos firmada.

No mais, porque unicamente de direito a questão de que trata esta rescisória, em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é caso de julgamento antecipado da pretensão, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c

artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame do presente feito, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019416-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ELISANGELA CRISTINA MARTINS e outros
: WELLINGTON HENRIQUE MARTINS LIMA incapaz
: WESLEY APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00413-1 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra v. acórdão de fls. 225/228, proferido por esta Egrégia Terceira Seção.

Sustentam, em síntese, ser devido o benefício de pensão por morte, pois, a rigor, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, por não haver impedimento legal para a aceitação de contribuições recolhidas com atraso.

É o relatório.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Assim, claramente o agravo regimental cabe apenas contra decisão monocrática.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, imprópria a interposição deste agravo.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, invoco os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão),

afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido. "

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido. "

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** a este agravo.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033258-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOSE MOREIRA falecido
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIA ALAVARCE MOREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : KARINA OLIVEIRA JIMENEZ e outros
: ROGERIO APARECIDO MOREIRA
: EDUARDO APARECIDO MOREIRA
: IVANICE DA SILVA MOREIRA
: EDGARD DONIZETE MOREIRA
: EZENI PEREIRA LIMA MOREIRA
No. ORIG. : 02.00.00006-3 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

1. Recebo a petição de fls. 237/238 como aditamento à petição inicial, determinando a retificação da autuação,

com as anotações necessárias.

2. Diante das declarações de fls. 256, 258, 260, 262, 264, 266 e 268, ratifico a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, deferida à fl. 225.

3. Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035635-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIO DE FALCO FILHO
No. ORIG. : 00070179520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de antecipação de tutela, em face de Mario de Falco Filho, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, promovida com fulcro no artigo 485, incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, com o objetivo de desconstituir a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva/SP, reproduzida à fl. 59 e verso, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, a partir da citação ocorrida nos autos originários.

Aduz o Instituto Autárquico que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. julgado rescindendo haver se baseado em prova diversa da havida nos autos originários, na medida em que desconsiderou a circunstância de o extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado a fls. 39 dos autos originários, noticiar o fato de o demandado, encontra-se cadastrado como condutor de veículos, regularmente registrado como empregado em empresa de sua esposa, Maria José Serra de Falco (fls. 21 daqueles autos), ensejando, assim, a rescisão do julgado nos termos preceituados pelos incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do art. 485, do Código de Processo Civil. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a suspensão dos efeitos do r. julgado rescindendo mediante a antecipação da tutela jurisdicional.

Requer seja rescindida a r. decisão hostilizada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a improcedência do pedido contido na ação subjacente. Postula a isenção do depósito prévio estabelecido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 09/84.

Instado a emendar a inicial (fl. 86), o INSS trouxe aos autos cópia da certidão do trânsito em julgado da decisão objurgada, juntada à fl. 92.

A r. sentença rescindendo transitou em julgado no dia 22.10.10; a ação rescisória foi promovida em 11.11.11.

É o relatório. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superada a questão acima, **adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

A concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do Código de Processo Civil.

A intangibilidade da coisa julgada material encontra proteção no Código de Processo Civil, sendo a sua violação

uma das estritas hipóteses de cabimento da ação rescisória.

A Autarquia Federal instruiu a inicial da presente ação com a cópia integral do pleito originário, acompanhado de todos os documentos que a instruíram, dando conta que o réu fora empregado de empresa de propriedade sua esposa, além de qualificar-se, por ocasião de seu casamento, como fazendeiro.

Ora, a análise de tais elementos de fato permitem, "*primo ictu oculi*", a subsunção do alegado ao que dispõem os incisos V e IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil, na medida em que o MM Juiz da causa, em sentença reproduzida às fls. 59/60 destes autos, acolheu o pleito originário sem se manifestar expressamente quanto aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS referente ao demandado no qual há a indicação de que em período posterior a seu casamento (ocorrido em 26.02.1977) não mais exercia as lides rurais.

Observo, assim, que há uma aparente contradição entre o que restou comprovado documentalmente nos autos e as declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas em juízo, indicativas de que a lide rural em regime de economia familiar não existiu.

Isso porque, os depoimentos testemunhais, acostados a fls. 60/61, foram idênticos e não sustentaram que o réu exercia a atividade agrícola em regime rural em economia familiar, mas sim que há vinte anos (desde 1990) trabalhava em área agrícola, conjuntamente com sua esposa. Todavia, tal informação não se mantém a vista do que se encontra consignado nos extratos de CNIS colacionados a fls. 45/49 pelo INSS por ocasião da apresentação de contestação no feito subjacente. Esses documentos noticiam que o demandado fora contribuinte individual da Previdência Social (NIT 1.141.303.356-8) no período compreendido entre novembro de 1987 e outubro de 1989, na condição de motorista autônomo além de se encontrar inscrito como empresário nos períodos compreendidos entre 05.03.1997 e 12.08.1997 (fls. 38). Há ainda a indicação de que a esposa do réu, Maria José Serra de Falco, possui uma micro empresa (CNPJ - 02.998.832/0001-74), a qual fora empregadora de seu marido entre 01.12.2006 e abril de 2007.

A par desta aparente contradição, em tese, esta configurada a hipótese prevista no artigo 485, incisos V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, qual seja, o r. *decisum* de fls. 59/61 ter-se-ia fundado em erro de fato e em literal violação a dispositivo legal. Digo que "*em tese*" porque, somente com o regular processamento do feito é que será possível demonstrar de forma contumaz a ocorrência ou não das hipóteses de rescisão elencadas pelo Instituto Autárquico nesta demanda desconstitutiva.

No entanto, noto que o benefício (no valor de 1 salário mínimo) foi concedido desde a data da citação do Instituto Previdenciário no feito originário (ocorrido em 05.02.2010), impondo-se pagamento de pelo menos R\$ 7.650,00 de forma efetiva e irreversível - dado o caráter alimentar de tais parcelas (considerando o transcurso de 15 meses entre aquela data e o início da execução invertida (em 26.05.2011 - fls. 70), com salário mínimo fixado em R\$ 510,00), cabendo, pois, sua suspensão, para que o erário não seja compelido a desembolsar o que depois lhe será praticamente impossível reaver.

Assim, entendo estarem presentes os pressupostos legais necessários a amparar o pleito formulado pelo requerente, pelo que **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** para o fim de sobrestar o pagamento da conta de liquidação extraída dos autos de execução de sentença, bem como para suspender a implantação do benefício até o julgamento final desta demanda rescisória.

Fica o requerente **dispensado do depósito prévio** exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175, do E. STJ.

Processse-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

P.I.C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035994-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL BONFIM RODRIGUES TRINDADE
No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018702-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA SALETE ZACARIAS RODRIGUES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00084-3 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para cumprir o determinado na decisão de fls. 223/226 (implantação do benefício de auxílio-doença), no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de desobediência.
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002541-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : SEBASTIAO CAINE
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.012057-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 150/160) e os documentos que a acompanharam (fls. 161/164).

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004467-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDO BUENO DO PRADO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 00322368820024039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 231/232, petição da parte ré, no sentido de ser "necessária a prova testemunhal e juntada de outros documentos, para a melhor caracterização dos períodos questionados e dos períodos efetivamente trabalhados mas não recolhidos, além de tornar ainda mais cristalina a especialidade da atividade de motorista": ajuizada a rescisória com fundamento na ocorrência de violação a literal disposição de lei e erro de fato (CPC, art. 485, incisos V e IX), o equívoco apontado, a amparar a pretensão, deve ser averiguável mediante o exame das provas constantes do processo cuja causa foi decidida pelo aresto rescindendo, despicienda, portanto, a colheita de depoimentos com o objetivo colimado, suficientes ao deslinde da demanda os elementos já existentes.

Fl. 234, petição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS trazendo CNIS atualizado, atendendo ao pleito da parte ré manifestado à fl. 214.

Dê-se vista ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006311-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : NAIR DIAS ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro
: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-5 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Cuida-se de rescisória manejada por Nair Dias Alves, de 2/3/2012 (fl. 2), fundada no art. 485, incs. VII e IX, do Código de Processo Civil, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Registro, São Paulo, de conteúdo como a seguir (fls. 109-111 deste processo; fls. 92-94 do primeiro):

"Nair Dias Alves ajuizou ação em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, em suma, que desde tenra idade trabalha na lavoura, já tendo completado todos os requisitos para que lhe fosse deferida a aposentadoria por idade, benefício negado administrativamente. Daí a presente ação, pela qual pede a condenação do réu ao pagamento, do referido benefício.

(...)

Decido.

A petição inicial preenche os requisitos do art. 282 do CPC, não havendo se falar em inépcia, até porque a parte contrária bem entendeu qual a pretensão da autora.

Esta, alterando a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), diz que desde tenra idade trabalha na qualidade de lavradora, visando assim obter uma aposentadoria sabidamente indevida, ou seja, busca alcançar objetivo ilegal (art. 17, III, do CPC).

De fato, exercesse a demandante tal profissão, e não teria durante anos contribuído para a Previdência na qualidade de contribuinte individual (fls. 48/49), muito menos teria se equivocado quando da filiação, dizendo ser costureira (fls. 73).

Também inverídica a alegação de que seu marido exercia funções no campo, tendo ele se aposentado como contribuinte individual, pois antes era comerciante (fls. 79).

A Súmula 149 do STJ exige prova material a respeito da qualidade de lavrador, o que no caso não se verifica, de modo que se todas as testemunhas falassem que a demandante trabalhou durante sua vida na roça de nada adiantaria. Assim, possível o julgamento antecipado.

É o caso, ademais, pelo visto, de se aplicar as penas por litigância de má-fé, devendo ser, outrossim, revogada a gratuidade de justiça, uma vez que o referido instituto não foi criado para permitir que as pessoas ajuízem lides totalmente infundadas sem qualquer ônus.

Isto posto, julgo improcedente o pedido

Porque sucumbente e levando-se em conta os fundamentos apresentados, revogo a gratuidade de justiça e, por via de consequência, condeno a autora ao pagamento das custas, demais despesas processuais e honorários advocatícios do Dr. Procurador autárquico, ora arbitrados por equidade em R\$2.839,15. Para o arbitramento desse valor, tomo por base os parâmetros mínimos constantes da tabela organizada pela OAB/SP (...), na forma do art. 20, § 4º, do CPC, c.c. art. 22, caput e § 1º, por analogia, da Lei 8906/04."

Refere a parte autora, em síntese, que:

a) "A Autora apresentou demanda perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Registro - Estado de São Paulo - autor 975/2009 em face da Autarquia-ré em 12/03/2010 visando a concessão do benefício previdenciário Aposentadoria por Idade devida ao trabalhador rural nos termos dos artigos 48, § 1º e 143 da Lei nº 8.213/91, desde o seu pedido administrativo elaborado em 05/05/2008, bem como a condenação em indenização por dano moral";

b) "A inicial veio acompanhada de documentos de identificação pessoal Autora (RG e CPF) e dos seguintes documentos que se pugnava fossem considerados como início de prova material:

Certidão de Casamento datada de 14/05/1966, na qual o cônjuge da Autora foi qualificado como 'lavrador' (fls. 16); e

Diversos recibos de prestação de serviços de natureza agrícola realizados pessoalmente pela Autora para a empresa Torazo Okamoto S/A, serviços realizados durante anos (fls. 17/27)";

c) "o MM Juiz de Primeira instância (fls. 92/94) julgou improcedente o feito sob o fundamento de que:

(...)

Esta, alterando a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), diz que desde tenra idade trabalha na qualidade de lavradora, visando assim obter uma aposentadoria sabidamente indevida, ou seja, busca alcançar objetivo ilegal (art. 17, III, do CPC).

De fato, exercesse a demandante tal profissão, e não teria durante anos contribuído para a Previdência na qualidade de contribuinte individual (fls. 48/49), muito menos teria se equivocado quando da filiação, dizendo ser costureira (fls. 73).

Também inverídica a alegação de que seu marido exercia funções no campo, tendo ele se aposentado como contribuinte individual, pois antes era comerciante (fls. 79).

(...)

É o caso, ademais, pelo visto, de se aplicar as penas por litigância de má-fé, devendo ser, outrossim, revogada a gratuidade de justiça, uma vez que o referido instituto não foi criado para permitir que as pessoas ajuízem lides totalmente infundadas sem qualquer ônus.

Isto posto, julgo improcedente o pedido";

d) "Ocorre que finda a demanda a Autora obteve novos documentos comprobatórios do labor asseverado.

Tais documentos são:

Duas CTPS do cônjuge da Autora, qual conta registro de labor rural para a empresa TORAZO OKAMOTO S/A, do período de 13/06/1977 a 30/07/1992 e 05/10/1992 a 29/05/1999.

Ressaltamos que, do que se pode verificar dos vínculos empregatícios do cônjuge da Autora possível verificar que o mesmo laborava na referida empresa, que se destaca por ser empresa vinculada ao meio rural, inicialmente no cargo de 'operário de serviços gerais', sendo classificado no CNIS - vínculos empregatícios do trabalhador pelo CBO-62190 e posteriormente como auxiliar encarregado classificado no CNIS pelo CBO-77990.

Destaque-se que o CBO-62190 refere-se a atividade de 'outros trabalhadores agropecuários polivalentes e trabalhadores assemelhados' e o CBO-77990 refere-se a atividade de 'outros trabalhadores de preparação de alimentos e bebidas não classificados sob outras epígrafes', conforme se pode verificar da consulta realizada no site do Ministério do Trabalho e Emprego anexas.

Assim, notório que a informação de fls. 79, na qual o cônjuge da Autora foi classificado como 'comerciário' é equivocada";

e) "Cabe destacar ainda, que o trabalhador rural durante a sua vida por desconhecimento das leis previdenciárias que o ampara, quando da sua velhice procura aleatoriamente se cadastrar no órgão previdenciário, atribuindo-lhe profissões autônomas, recolhendo mensalmente as contribuições previdenciárias, só para garantir a sua aposentadoria, sendo que na verdade trabalha de rurícola";

f) "Acrescente-se que há in casu evidente situação de erro de fato, posto o nobre julgador haver considerado inexistente os serviços prestados pela Autora como trabalhadora rural, sendo que tão somente os mesmos já seriam eficazes a prestarem-se como início de prova material do labor campesino";

g) "Restando por fim, configurada a situação descrita no art. 485, IX, do CPC ensejadora da rescisão de decisão com trânsito em julgado";

h) "Ex Expositis, Requer:

Seja recebida a presente (...) com a decretação da rescisão do julgado monocrático atacado, para que seja proferido novo julgamento, após a realização da prova testemunhal, onde deverá ser declarado o direito da demandante, condenando o Instituto requerido a conceder a aposentadoria por idade desde a Data da Entrada do Requerimento Administrativo - DER em 05/05/2008, no pagamento desde então do salário mensal calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, respeitada a regra estabelecida pelo art. 7º da Lei n. 9.876/99, acrescido de juros legais, gratificações natalinas desde então, e em honorários advocatícios que deverão ser arbitrados em 20%, sobre as prestações vencidas, acrescidas de 12 prestações mensais referentes às parcelas vincendas e demais cominações legais";

i) requer, por fim, a isenção de custas e despesas processuais e principalmente o percentual de 5% (cinco por cento) estabelecido pelo art. 488, II, do CPC, na conformidade do disposto no artigo 3º e incisos, da Lei 1.060/50 e atribui a presente o valor de R\$ 7.464,00 (sete mil quatrocentos e sessenta e quatro reais)". (g. n.)

A actio rescissoria foi instruída com cópia do feito primitivo (fls. 17-121).

Acresça-se que foram acostados documentos tidos pela parte autora por novos, a saber:

I) Carteira de Trabalho do cônjuge, Luzo Fausto Alves, nº 060436, série 531ª, emitida em 26/5/1977, com registro de vínculo empregatício entre 13/6/1977 a 30/7/1992, para Torazo Okamoto S. A., espécie do estabelecimento "Indústria de Chá", cargo de "Operário Serviços Gerais" (fls. 122-148);

II) Carteira de Trabalho da mesma pessoa, nº 060436, série 531ª, emitida em 23/9/1992, também com um registro de relação empregatícia para Torazo Okamoto S/A, entre 5/10/1992 a 29/5/1999, "Indústria e Comércio de Chá Preto", cargo de "Auxiliar/encarregado" (fls. 149-167).

*O trânsito em julgado do *decisum* rescindendo deu-se em 22/6/201 (fl. 114).*

INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte proponente, dispensado-a do depósito do art. 488, inc. II, do CPC. A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou

implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil."

"Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

"Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas

para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) *Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis'*, o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado

que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contrarrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento in initio de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Mutatis mutandis, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreço tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência, inclusive da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, indicam que:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe desfeito o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, necessário se faz proceder-se a uma digressão acerca das hipóteses aventadas pela parte autora, segundo as quais diz plausível rescindir-se o decisório (v. g., erro de fato e documentação nova).

ART. 485, INC. IX, CPC

A alegação de ocorrência de erro de fato no julgamento não se sustenta.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

In casu, há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No processo em estudo, sobre a análise da prova, dispôs a decisão que (fls. 109-111):

"(...)

A petição inicial preenche os requisitos do art. 282 do CPC, não havendo se falar em inépcia, até porque a parte contrária bem entendeu qual a pretensão da autora.

Esta, alterando a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), diz que desde tenra idade trabalha na qualidade de lavradora, visando assim obter uma aposentadoria sabidamente indevida, ou seja, busca alcançar objetivo ilegal (art. 17, III, do CPC).

De fato, exercesse a demandante tal profissão, e não teria durante anos contribuído para a Previdência na qualidade de contribuinte individual (fls. 48/49), muito menos teria se equivocado quando da filiação, dizendo ser costureira (fls. 73).

Também inverídica a alegação de que seu marido exercia funções no campo, tendo ele se aposentado como

contribuinte individual, pois antes era comerciante (fls. 79).

A Súmula 149 do STJ exige prova material a respeito da qualidade de lavrador, o que no caso não se verifica, de modo que se todas as testemunhas falassem que a demandante trabalhou durante sua vida na roça de nada adiantaria. Assim, possível o julgamento antecipado.

(...)."

Depreende-se do decisório, portanto, o exame do conjunto probatório que instruiu a demanda primitiva como um todo.

Porém, na formação do juízo de convicção do eminente Julgador, mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

Extrai-se, de todo o exposto, que o motivo pelo qual a decisão deixou de deferir a benesse pretendida não se relaciona, por exemplo, apenas com a não observância de dado documento em particular.

Consoante acima ressaltado, houve indubitável manifestação a respeito de todas evidências documentais carreadas.

Aliás, foi esta a causa do *decisum* desfavorável à parte autora, quer-se dizer, contribuições *sponte propria* da promovente na qualidade costureira e aposentação do esposo como comerciante.

Noutras palavras, o Juiz de Direito, ante as evidências materiais que compuseram o caderno probante colacionado, considerou que a demandante e o marido exerceram atividades afastadas da lide do campo, motivo a tornar absolutamente esmaecida eventual prova testemunhal na hipótese.

Como consequência, resulta impróprio imputar à decisão tenha admitido fato incorrente ou olvidado daquele que, efetivamente, aconteceu (*i. e.*, existência de documento não valorado).

Na verdade, foi justamente o detido estudo dos elementos de prova que embasou a não concessão da prestação previdenciária.

ART. 485, INC. VII, CPC

A argumentação de que há documentação nova a possibilitar a desconstituição do pronunciamento judicial objurgado, a meu ver, da mesma forma que a de erro de fato, não convence.

Ocorre que, com respeito a *documento novo*, resenhe a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (STJ - 4ª Turma, AgRgAI 960654, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJE 19/5/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

I - Com relação à coisa julgada, o recurso especial é inviável, sendo aplicável, à espécie, a Súmula nº 211 do STJ, porquanto, a despeito de a ora recorrente ter oposto embargos de declaração, a referida questão não foi abordada especificamente pela Corte de origem.

II - Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 485, VII, do CPC, quando o documento novo não é capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado rescindendo, in casu, acerca da constitucionalidade da vinculação de tributos à garantia de pagamento do contrato de empréstimo.

III - Há julgamento ultra petita quando, na ação declaratória de anulação de cláusulas contratuais c/c revisional de obrigação contratual, o autor requer tão-somente a nulidade de cláusula contratual, em que prevista a vinculação das receitas do ICMS e do Fundo de Participação dos Municípios - FPM do Município como garantia de pagamento de débito em contrato de empréstimo com empresa financeira, e o julgador determina a anulação de todo o contrato em questão.

IV - Sob pena de enriquecimento ilícito da Municipalidade, o contrato deve ser mantido, apenas retirando a referida cláusula, mormente a dívida ter sido apenas em parte adimplida, restando ainda valor considerável a ser pago.

V - Reconhecendo-se a decisão ultra petita, patente a violação a literal dispositivo de lei, conforme previsão contida no art. 485, inciso V, do CPC.

VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito." (STJ - 1ª Turma, REsp 906.740, rel. Min. Francisco Falcão, v. u., DJU 11/10/2007, p. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é

aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

(...)

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (STJ - 3ª Turma, AgRgAI 569.546, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v. u., DJU 11/10/2004, p. 318)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável.

Recurso especial não conhecido." (STJ - 3ª Turma, REsp 222055, rel. Min. Ari Pargendler, maioria, DJU 29/10/2001, p. 201)

"AÇÃO RESCISÓRIA. SUPOSTO ERRO DE FATO INSUSCETÍVEL DE FUNDAMENTÁ-LA, PORQUANTO NÃO AVERIGUÁVEL MEDIANTE AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINÁRIO. DOCUMENTO NOVO IMPRESTÁVEL, POR NÃO SER DE EXISTÊNCIA IGNORADA PELAS PARTES. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EMENDA N. 22), DADO QUE O DIREITO ALI ASSEGURADO CONSISTE NO PROVIMENTO DA SERVENTIA PELO SUBSTITUTO, NÃO NA PERMANÊNCIA DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELO REGIME DE PERCEPÇÃO DE CUSTAS, PERTINENTE AO TITULAR AFASTADO." (STF - AR 1320/PI, rel. Min. Octávio Gallotti, v. u., DJU 10/8/1990, p. 07555)

Assim, considera-se *novo* o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Por outro lado, deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

Quanto ao assunto, doutrinariamente, tem-se que:

"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426)

"Ainda há referência a questão probatória como fundamento da ação para rescindir sentença, no inc. VII do art. 485, em que se admite a rescisória quando 'depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'.

O documento deve ser tal que, produzido a tempo, propiciaria sentença favorável ao autor, sem mais outras provas, ainda que o êxito da demanda lhe fosse apenas parcial (...)." (JOSÉ FREDERICO MARQUES. Manual de Direito Processual Civil, 9ª ed., v. II, São Paulo: Millennium, 2003, p. 549)

"Para fundamentar a rescisória, o documento terá que ser de relevante significação diante da sentença. Sua existência, por si só, deve ser causa suficiente para assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento diverso daquele contido na sentença impugnada e que, naturalmente, lhe seja favorável.

(...)

São pressupostos desse permissivo de rescisória: a) ignorância da existência do documento antes da sentença; ou impossibilidade de sua utilização em tempo hábil, como no caso de retenção por terceiros, extravio etc.; e b) a relevância do documento para motivar, por si só, conclusão diversa daquela a que chegou a sentença, favorecendo o vencido, total ou parcialmente." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 610.)

As disposições jurisprudenciais e doutrinárias adrede propiciam afastar, de plano, as Carteiras Profissionais do esposo da parte autora, Luzo Fausto Alves, como se documentos novos fossem.

As Carteiras de Trabalho em voga indicam, cada uma, a existência de relação de emprego entre 13/6/1977 e 30/7/1992 e entre 5/10/1992 e 29/5/1999, para Torazo Okamoto S/A, "Indústria de Chá", nos cargos de "Operário Serviços Gerais" e de "Auxiliar/encarregado".

Ocorre que, já na inicial do feito originário, a parte autora asseverou que "juntamente com seu cônjuge prestou serviços de natureza agrícola para a empresa Torazo Okamoto S/A por diversos anos, conforme recibos anexos" (fl. 21 desta rescisória; fl. 4 do pleito primevo).

Para além, às fls. 69 destes autos (fl. 52 dos primígenos), após requisição do Juízo *a quo* para tanto, foi acostada pesquisa "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", "Vínculos Empregatícios do Trabalhador", inscrição 1.072.083.297-4, de titularidade do cônjuge da parte autora, Luzo Fausto Alves, indicativa de que trabalhou para "Torazo Okamoto Chá Ribeira Ltda.", entre 13/6/1977 e 30/7/1992 e entre 5/10/1992 e 29/5/1999, passando a receber benefício previdenciário a contar de 2/4/2003.

Estas informações apresentam-se também às fls. 71-72 da presente demanda (fl. 54-55 da principal).

A circunstância não passou despercebida pelo ente público que, na sua contestação, inclusive, juntou documentação referente à ocupação de ambos, parte autora e marido, na esfera urbana (fl. 81 da rescisória; fl. 64 do processo subjacente): "*Veja, conforme documento anexo, que o marido da parte autora recebe aposentadoria por idade urbana, pelo ramos da atividade comercial, de modo que a certidão de casamento juntada pela mesma para fins de comprovação do alegado não serve para tal feito, porquanto os fatos relatados não condizem com a realidade manifesta e comprovada pela autarquia.*

Outrossim, observe que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência como contribuinte individual na atividade 'costureira em geral' - completamente diversa da atividade por ela alegada na exordial, o que nos leva a presumir que a mesma omitiu a veracidade dos fatos para fins de concessão do benefício em tela" (fls. 88-96 da rescisória; fls. 71-79 do feito inaugural).

Logo, ainda que a juntada em si das Carteiras Profissionais em alusão seja nova, os fatos que se pretende demonstrar por meio delas não o são, com respeito à demanda subjacente, isto é, feitas do cônjuge da parte autora para a empresa "Torazo Okamoto Chá Ribeira Ltda.", entre os interstícios de 13/6/1977 a 30/7/1992 e de 5/10/1992 a 29/5/1999, não se havendo falar, portanto, em documentação nova na espécie.

Ademais, não é crível que a pretendente, costureira, desconhecesse tal documentação, sendo que, tampouco se concebe, até porque não mencionado na proemial deste pleito, que motivo teria impedido a respectiva oferta, já por ocasião da instrução da ação primígenia.

Sob outro aspecto, cabe ressaltar que, *in casu*, não há qualquer estudo/valoração dos documentos tidos por novos para efeito de comprovação da labuta campesina, situação esta que se poderia taxar de "exame da matéria de fato". Consabido que não é qualquer documento que serve ao desiderato preconizado pelo inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Se assim o é, observa-se hipótese de verdadeira análise de condição da ação o saber se a prova material ajusta-se ou não à determinação do dispositivo processual em foco.

Não, porém, se consubstancia elemento comprovador ou não do trabalho como rurícola, não se confundindo ambas questões.

A propósito:

"Ação rescisória. Pressupostos de admissibilidade. STJ: '*Pois bem, são requisitos genéricos de admissibilidade da ação rescisória: 1º) por primeiro, (...) que haja sentença de mérito; 2º) ao depois, que essa decisão se tenha revestido de autoridade de coisa julgada material, (...) lembrando-se que a sentença deve ter sido proferida em relação jurídica processual regular; 3º) finalmente, que esteja caracterizada uma das hipóteses descritas nos incisos do art. 485.*' (THEREZA ALVIM, *Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória, in 'Revista de Processo' n° 39, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 11*)' (REsp n. 741.753-RS, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 9.5.2006)." (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. *Código de Processo Civil Interpretado, Florianópolis: Ed. Conceito Editorial, 2010, p. 1058*) (g. n.)

"Ação rescisória. Considerações. TJMT: '*É cediço que a Ação Rescisória é meio processual, tendo como finalidade reparar imperfeição cometida por sentença transitada em julgado, que seja de tal monta que desconsidere a segurança tutelada pela coisa julgada. Para tanto, devem-se observar de forma restritiva os requisitos enumerados no art. 485, do CPC, sendo necessária a coexistência dos pressupostos comuns a qualquer ação, bem como a comprovação do trânsito em julgado da sentença rescindenda*' (AR n. 9606/2005, rel. Des. Márcio Vidal, j. 18.4.2006)." (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. *Op. cit., p. 1058*) (g. n.)

"Ação rescisória. Apreciação. Juízos. TJSP: '*Conforme leciona Antonio Cláudio da Costa Machado, 'três são os juízos que o tribunal é chamado a realizar quando da apreciação da rescisória, a) o juízo de admissibilidade, no qual serão examinadas as condições da ação (arts. 487 e 485), b) o juízo rescindens - em caso de julgamento positivo de admissibilidade - no qual o tribunal afirmará a procedência ou a improcedência total ou parcial do pedido de rescisão da sentença ou acórdão, c) o juízo rescissorium correspondente ao novo julgamento da causa que ocorrerá dependendo do fundamento que seja acolhido pelo tribunal para a rescisão*' (Código de Processo Civil interpretado, Ed. Manole, 4ª ed., p. 690)' EDcl n. 2.018.335/8-07, rel. Des. Osni de Souza, j. 20.9.2006)." (HENRIQUE ABRÃO, Carlos; IMHOF, Cristiano. *Ibidem, p. 1058*) (g. n.)

Dessa forma, os fundamentos supra permitem concluir que o texto do vertente pronunciamento judicial não adentrou, de modo algum, no mérito do *thema decidendum*, sendo eminentemente de direito o assunto que retrata, qual seja, incidência ou não, no caso *sub judice*, dos preceitos previstos nos incisos há pouco referidos.

Assim, por todos ângulos que se aprecie a questão, exsurge a correção do *decisum* atacado, o qual, destarte, não deve ser desconstituído.

CONCLUSÃO

De todas razões expendidas, porquanto vício nenhum existiu, verifica-se que a presente ação rescisória revela, *in essentia*, nítida intenção de rediscutir raciocínio externado pelo Julgador, oposto à pretensão deduzida.

Nessa direção, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória manejada com o escopo de desconstituir sentença de improcedência, em autos de ação de aposentadoria por idade de rurícola.

- Regularidade da representação processual da autora, inclusive, com oferta de instrumento de mandato atualizado.

- Análise, pela sentença, de todos os documentos dos autos subjacentes, concluindo, de forma motivada, não ampararem o deferimento do benefício.

- Imprestabilidade da rescisória a mero reexame de conjunto probatório.

- Rejeição da matéria preliminar. Improcedência do pedido rescisório." (AR 712, proc. 98.03.090175-3, rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 18/2/2009, p. 56)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. ART. 485, INC. IX DO CPC.

I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial, por não estarem presentes, no caso, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II - As provas materiais colacionadas à ação originária (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e certidão de casamento) foram devidamente analisadas pelo prolator do Aresto rescindendo e tidas como suficientes à comprovação da atividade rural do autor. O benefício apenas não foi concedido porque, segundo o entendimento do colegiado, os requisitos somente foram preenchidos após a perda da qualidade de segurado do autor.

III - Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 2492, proc. 2002.03.00.038616-4, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p.444)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

III - Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento acostada a fls. 06 do feito subjacente, concluindo ser insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

(...)

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

(...)

VIII - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

IX - Certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que não constavam do feito originário, não têm influência direta no julgamento de demanda rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

X - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE

DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- *A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a incorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.*
- *Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.*
- *Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.*
- *Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, e não a mera repetição de documentos apresentados na demanda subjacente, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.*
- *A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento adotado desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC (violação a literal disposição de lei), se veiculado pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*

- *Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.

- *Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.*
- *Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.*
- *Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.*
- *Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a re julgamento do feito.*

- *Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7)*

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCS. V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- *O aresto censurado decretou o provimento do recurso do INSS e da remessa oficial considerando, para tanto, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela descaracterização do exercício de atividade em regime de economia familiar.*

(...)

- *Não existe, também, erro de fato imputável ao acórdão. O pronunciamento judicial apreciou os elementos de prova então produzidos, por meio dos quais pretendia o requerente demonstrar a labuta campestre com a participação da família.*

- *Em função da documentação que instruiu o feito primevo, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola, ante a descaracterização da atividade desempenhada (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).*

- *Quer-se dizer, na formação do juízo de convencimento dos prolores do aresto, o conjunto probatório foi desconstituído e reputado insuficiente para a concessão da prestação requerida.*

- *Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária da justiça gratuita. - Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4712, proc. 2006.03.00.011620-8, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/8/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INC. IX, CPC. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- *O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.*

- *Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.*

- *No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, em virtude da precariedade dos depoimentos testemunhais, considerou-se não comprovada a carência, ex vi do art. 142 da Lei 8.213/91.*

- *A propósito, de acordo com o pronunciamento judicial censurado, a prova testemunhal, ainda que exclusiva,*

propiciaria a obtenção da benesse. Contudo, justamente por causa da fragilidade desse meio de demonstração da labuta é que restou indeferida a aposentadoria.

- Sem condenação da parte autora nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4749, proc. 2006.03.00.017637-0, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 19/12/2007, p. 405)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.

- Insubsistência da preliminar de inépcia da inicial, por inobservância do artigo 488, I, do CPC: preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, a pretensão do autor à rescisão do acórdão hostilizado e conseqüente rejuízo da causa, possibilitando, inclusive, o exercício do direito de defesa pela parte ré.

- A alegação, também argüida em contestação, de não ter sido demonstrada a razão que teria impossibilitado o autor de se utilizar do documento no momento devido, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindente.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Não dá ensejo à desconstituição o pretense aproveitamento, como documento novo, de certidão obtida junto à administração municipal após o julgado rescindendo, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer por se tratar de fato inscrito em cadastro público, acessível a qualquer do povo, de conhecimento geral, e específico do interessado, que refere ter trabalhado na empresa cujo início das atividades pretende provar.

(...)

- Impossibilidade de extensão do entendimento pro misero outorgado aos rurícolas, por se tratar, in casu, de fotógrafo, com conhecimento mínimo acerca dos fatos verificados no cotidiano, não sendo razoável supor ignorância absoluta e impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação, ausente, pois, a excepcionalidade própria aos trabalhadores rurais a que se reportam os julgados.

- Ainda que assim não fosse, não se admitiria a desconstituição, afinal, o conteúdo da mencionada certidão, apresentada com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade desenvolvida, pouco difere da prova documental produzida originariamente e valorada pela turma julgadora, não tendo o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 817, proc. 1999.03.00.016754-4, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, p. 188) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- O aresto censurado manteve a improcedência do pedido considerando, para tanto, além dos depoimentos colhidos, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela não demonstração da faina como obreira campestre. Ausência de razoável início de prova material.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 4691, proc. 2006.03.00.008037-8, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 446)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INICIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO QUE PASSA A EXERCER ATIVIDADE URBANA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - É pacífico nesta 3ª Seção o entendimento no sentido de que tendo o marido passado a exercer atividade urbana há muitos anos e não constando que tenha retomado o trabalho no campo, não se justifica que continue sendo acolhido como início de prova material indicativa de atividade rural o documento em que ele foi anteriormente qualificado como lavrador.

III - O documento apresentado como novo pela autora não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (AR 5023, proc. 2006.03.00.103209, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 4/6/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS NOVOS. FICHA DE CONTROLE (BREVE RELATO) EXPEDIDO PELA JUNTA COMERCIAL E FOTOGRAFIAS.

I - A Ficha de Controle (Breve Relato) expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, onde se atesta o funcionamento de determinado negócio não é hábil para daí se extrair, em regra, o exercício de atividade laborativa por determinado empregado; quanto às fotografias, não se sabe, a rigor, se se trata do estabelecimento comercial onde a autora alega ter trabalhado e se é ela que nelas aparece. Tais documentos, trazidos à colação, portanto, não servem para constituir prova indiciária do exercício de atividade laborativa. Orientação consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - A condição social do trabalhador rural autoriza o abrandamento da norma processual que cerca o conceito de documento novo, tal como posto pela doutrina, conforme entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Porém, tal excepcionalidade não se mostra presente na espécie, pois a autora qualifica-se como 'escriturária' e, mesmo considerando-se não dispor dos conhecimentos jurídicos de um profissional da área, não se pode presumir, em seu favor, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola, consoante a jurisprudência do STJ.

III - Pelo mesmo fundamento, inexistente eventual ofensa ao princípio da igualdade, inserto no artigo 5º, caput, CF, em virtude do entendimento ora adotado, porquanto, de outro modo, estar-se-ia conferindo tratamento mais favorável a quem dispõe de melhores condições de vida - os trabalhadores urbanos -, em detrimento daqueles que, como é de notório conhecimento, vivem em precária situação - os trabalhadores rurais.

IV - Os documentos apresentados na presente ação rescisória ressentem-se do requisito da novidade, ou seja, não é razoável supor que a autora ignorava a sua existência, ou que dele não pôde fazer uso; não bastasse isso, tampouco são capazes, de forma isolada, de acarretar a emissão de pronunciamento favorável à autora, não se justificando, em consequência, a rescisão do acórdão arrostado, pois ausentes os requisitos do artigo 485, VII do CPC.

V - Ação rescisória julgada improcedente." (AR 4582, proc. 2005.03.00.072699-7, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 19/2/2008, p. 1546)

"DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória, escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

- Pedido rescisório improcedente." (AR 597, proc. 98.03.019452-6, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 6/7/2007, p. 288)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária. -

No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoou à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4599, proc. 2005.03.00.082382-6, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 22/11/2006, p. 111)

"EMENTA: Ação rescisória. Investigação de paternidade. Código Civil, art. 363, II, 'in fine' (...). Ação rescisória fundamentada no art. 485, III, V e VII, do Código de Processo Civil.

2. O acórdão que se pretende rescindir no RE nº 81.802, ao restabelecer a sentença, baseou-se na prova identificada na decisão de primeiro grau e no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado. Não cabe, aqui, rediscutir esses mesmos elementos de prova. É assente que não se admite ação rescisória para debater, outra vez, a causa e a prova, como se fora nova instância recursal. Precedentes do STF.

3. Para os efeitos do inciso VII do art. 485 do C.P.C., por documento novo não se deve entender aquele que, só posteriormente a sentença, veio a formar-se, mas o documento já constituído cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pode fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo.

4. Não demonstrou, também, o autor haver a decisão rescindenda resultado de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei, a teor do art. 485, III, do C.P.C..

5. Ação rescisória julgada improcedente." (STF - Pleno, AR 1063/PR, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 25/8/1995, p. 26138) (g. n.)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009728-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ANTHONY WILLY ROMAO DE BRITO incapaz e outro
: DAFNE WALESKA ROMAO DE BRITO incapaz
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA MACENA ROMAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00381384120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS, pleiteando a concessão de benefício de pensão por morte.

Foi certificado o **trânsito em julgado em 28/10/2011 (fl. 50)**.

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, os autores pleiteiam a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011764-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLINDO FORTUNA
No. ORIG. : 00228400920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 111-verso, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011764-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLINDO FORTUNA
No. ORIG. : 00228400920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro o postulado pelo INSS à fl. 116, determinando a expedição de carta de ordem para citação do réu, no endereço declinado pela autarquia federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013595-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA IMACULADA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 00041609020014036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 334/336: comunique-se o juízo de origem, com urgência, esclarecendo-se que o cumprimento do julgado objeto da rescisória, segundo os parâmetros estabelecidos por ocasião do deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela na presente demanda, no montante total de R\$ 269.932,86 (duzentos e sessenta e nove mil, novecentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos), engloba, consoante se observa dos valores apurados para abril/2011, o crédito principal de R\$ 259.803,71 (duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e três reais e setenta e um centavos), em nome da segurada, ora ré, mais a quantia de R\$ 10.129,15 (dez mil, cento e vinte e nove reais e quinze centavos), referentes aos honorários de sucumbência pertencentes a seu advogado, encaminhando-se, na oportunidade, além desta decisão reproduzida, cópias de fls. 13/18, ilustrativas dos cálculos a serem observados no prosseguimento da execução.

Fls. 357/358 (docs. às fls. 359/362) e 363/368: intime-se a parte ré, a fim de que se manifeste acerca do alegado, em 10 (dez) dias.

Ciência ao INSS.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017006-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017006-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.027106-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 491 combinado com o art. 327 do Código de Processo Civil, **manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias**, sobre as preliminares alegadas na contestação.
Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.
Publique-se. Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017705-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : DANADIEL SANTARELLI
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.024326-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.
II. Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022290-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : NEUSA DA SILVA PRESTES
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035336920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
Prazo: 10 (dez) dias.
P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022410-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : QUITERIA ALVES PIARDI
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.047860-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
Prazo: 10 (dez) dias.
P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023926-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : DELMA PERCILIA DA SILVA AVILA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00426786920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 170/182) e os documentos que a acompanharam (fls. 183/196).
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024401-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIO MAGALHAES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025026320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Mario Magalhães para, com fundamento no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado, no tocante à fixação do termo inicial do benefício assistencial ora concedido.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025607-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALICE AMELIA ROMAO
CODINOME : ALICE AMELIA
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025607-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALICE AMELIA ROMAO
CODINOME : ALICE AMELIA
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante à fl. 165, intime-se a parte ré a regularizar sua representação processual, **no prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do artigo 13 do Código de Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025611-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA TERCILIA NAIDE
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2010.03.99.005648-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante à fl. 205, intime-se a parte ré a regularizar sua representação processual, **no prazo de 15 (quinze) dias**, nos termos do artigo 13 do Código de Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027687-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : AMANDA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : AMANDA BARBOZA
REPRESENTANTE : LUIZ LUCAS BARBOSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025545720124036307 JE V_r BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP e como suscitado o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP.

Consta dos autos que Amanda Barbosa, representada por seu genitor, Luiz Lucas Barbosa, residente e domiciliada na cidade de Itatinga/SP, ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de benefício de amparo social (fls. 05/21).

O Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP proferiu decisão às fls. 27/33 declarando ser incompetente para o processamento e julgamento do feito e determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP. Aduziu que o *Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é **absolutamente competente** para o julgamento de demandas que envolvam o INSS (...)* No caso do presente processo o valor da causa é de apenas R\$ 7.464,00 muito inferior aos 60 salários mínimos que ditam a competência do Juizado Especial Federal. E mais, segundo o Enunciado 25 dos Colégios Recursais Federais de São Paulo, a competência do Juizado Especial Federal é delimitada apenas pelo valor da causa.

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que *a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual* (fls. 44/46).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 48).

Em cumprimento à determinação desta Corte para prestação de informações, o Juízo suscitado encaminhou resposta às fls. 56/70.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 72/74).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício de amparo assistencial.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Federal e Estadual, passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é domiciliada na cidade de Itatinga/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal. Embora a jurisdição do Juizado Especial Federal de Botucatu abranja o município de Itatinga/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual.

Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *no caso dos autos pouco importa que a Vara Distrital de Itatinga esteja vinculada a outra Comarca (no caso a de Botucatu), pois o que deve ser considerado é o fato de que inegavelmente ela se situa no domicílio do beneficiário, bem como que o acesso à Justiça é melhor garantido com a possibilidade deste último nela ajuizar a ação contra a instituição de previdência. Essa conclusão, acrescente-se, é que garante em maior extensão o direito fundamental ao acesso à Justiça, o qual seria substancialmente reduzido por uma eventual utilização do método literal, que considerasse a palavra "comarca" como vetor central da questão. O que deve sobressair, portanto, é a garantia da possibilidade de ajuizamento no foro do domicílio do beneficiário. Não se pode olvidar, ainda, que em termos de direitos fundamentais em geral, bem como de acesso à Justiça em particular, deve ser adotada, sempre, uma hermenêutica ampliativa, jamais restritiva. (...) Assim, a aplicação do art. 109, § 3º da Constituição Federal deve seguir o método teleológico, razão pela qual entendo ser competente para julgar a causa originária a Vara Distrital de Itatinga, ora suscitando, pouco importando que o mesmo esteja vinculado à Comarca de Botucatu, município sede do Juízo suscitante (fl. 74).*

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito Distrital de Itatinga/SP.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

PROC. -:- 2012.03.00.026904-9 CC 14649 D.J. -:- 22/10/2012

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026904-18.2012.4.03.0000/SP 2012.03.00.026904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARILY SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 00025537220124036307 JE Vr BOTUCATU /SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em Botucatu , São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga , São Paulo, para processar e julgar pedido de "Amparo assistencial ao deficiente".

O Suscitante entende que (fls. 43-45):

"O Provimento 242, de 18 de outubro de 2004, bem como a Lei nº 8.416, de 24 de abril de 1992, dispõem sobre a implantação do Juizado Especial Cível de Botucatu .

Consultando os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora reside em município abrangido pela jurisdição deste Juizado Especial Federal, município de Itatinga /SP.

De acordo com documentação acostada, a parte já havia ingressado com ação perante o Foro Distrital de Itatinga . Lá, foi concedido prazo para a parte apresentar cópia do pedido administrativo. Em sede de recurso, foi decidido pela remessa dos autos novamente ao Juízo de origem para normal prosseguimento.

Entretanto, por meio de decisão proferida aos 11/06/2012, o MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Itatinga suscitou o conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu .

Em que pese a decisão do ilustre magistrado, entendo que a parte autora já escolheu o Foro Distrital de Itatinga para processar e julgar seu pedido. O artigo 109, § 3º permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro do seu domicílio, perante a Justiça Estadual.

(...)

Desta forma, providencie a Secretaria a expedição de ofício à Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, solicitando a abertura de conflito negativo de competência. O ofício deverá ser instruído com a cópia dos seguintes documentos: petição inicial, comprovante de endereço da parte autora, contestação (se houver), procuração e as decisões que ensejaram o conflito de competência.

Informe-se à Presidência do Tribunal que os autos físicos permanecem em depósito neste Juizado Especial Federal, sem prejuízo da tramitação nos autos virtuais. Oficie-se."

Por sua vez, o Suscitado diz que (fls. 26-32):

"Vistos.

Trata-se de pedido de amparo assistencial ao deficiente.

Entendo que o Foro Distrital de Itatinga é absolutamente incompetente para analisar a demanda.

Isso porque na Comarca de Botucatu há Juizado Especial Cível Federal que, no caso deste processo, é competente para julgá-lo.

É sabido que o artigo 109 da Constituição Federal determina, em seu parágrafo terceiro, que nas Comarcas onde não houver Justiça Federal, será competente para julgamento a Justiça Estadual (§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual).

Pois bem. O Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu , local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é absolutamente competente para o julgamento de demandas que envolvam o INSS.

É bom dizer, ainda, que a competência do Juizado Especial Federal está prevista na Lei 10.259/01, que prevê:

(...)

Tem-se, assim, que no local onde houver Vara do Juizado Especial Federal, as causas que envolvam matérias prescritas no art. 109 da CF a competência é absoluta.

No caso do presente processo o valor da causa é de apenas R\$ 7.464,00, muito inferior aos 60 salários mínimos que ditam a competência do Juizado Especial Federal. E mais, segundo o Enunciado 25 dos Colégios Recursais Federais de São Paulo, a competência do Juizado Especial Federal é delimitada apenas pelo valor da causa (25 - A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/2001).

Assim sendo, é evidente que a causa em tela deve ser julgada pelo JEF de Botucatu .

(...)

Entretanto, o que se tem visto é que mesmo com a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu

, ações como a presente continuam a ser propostas no Foro Distrital de Itatinga, visando dar maior celeridade ao feito, o que não pode ser admitido.

(...)

Diante de todo o exposto, declaro a incompetência do Foro Distrital de Itatinga, encaminhando-se os autos para o Juizado Especial Federal de Botucatu para julgamento e, sendo o caso, o Juízo Federal deverá suscitar o competente conflito negativo de competência."

Distribuição a esta Relatora em 12/9/2012 (fl. 46).

Decido.

A princípio, jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do Parquet Federal, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decism, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.
4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.
5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.
7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)
"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.
2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.
3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.
4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)
"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.
2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.
3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).
Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:
"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.
- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.
- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.
- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.
- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no

conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJ1 5/8/2011, p. 256)

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (*Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998*)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, in casu.

O conflito merece acolhimento.

DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Outrossim, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora reside em Itatinga, São Paulo (fl. 5), que não é sede de Justiça Federal.

Entretanto, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE

DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Oportuno enfatizar que, não de hoje, a 3ª Seção desta Corte já deliberou, relativamente ao tema, que:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1- Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2- Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado." (CC 4665, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 21/7/2004)

Por derradeiro, concessa venia, fora de contexto a menção, pelo Juízo suscitado, ao Enunciado 25 dos Colégios Recursais Federais em São Paulo, que, à evidência, refuta complexidade da matéria como obstáculo à submissão de pleito em Juizado Especial Federal, circunstância sem correlação com o assunto aqui debatido.

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso sub judice, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação no Juízo de Direito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual, em Itatinga, São

Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (notadamente, o art. 109, § 3º, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara Estadual Distrital de Itatinga, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

PROC. -:- 2012.03.00.022126-0 CC 14527 D.J. -:- 26/9/2012

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022126-05.2012.4.03.0000/SP 2012.03.00.022126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : RODRIGO SOARES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA ROQUE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDERI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 00022141620124036307 JE Vr BOTUCATU /SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Itatinga (Comarca de Botucatu), nos autos de demanda com vistas à concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ. No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é

concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Botucatu são eletivamente concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga para o processamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027714-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00100315720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ajuizou esta ação rescisória (com pedido de antecipação dos efeitos da tutela) contra Antônio Joaquim da Silva, visando desconstituir decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (fls. 464/468), **que deu parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a inclusão, na contagem de tempo de serviço, das competências de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, posto que foram recolhidas em época própria, totalizando o autor 29 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 33 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2003, última contribuição vertida, e **deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença; **deu, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício e aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99. E quanto aos juros de mora, o julgado assim dispôs:

"Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de

liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que o "Art. 5º da lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010)."(fls. 466, vº).

A decisão que se pretende rescindir tem o seguinte teor:

"Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para considerar válidos os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual e os contratos de trabalho anotados em carteira profissional, totalizando 33 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.11.2003, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do valor total da condenação. Sem custas. Concedida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, seja determinado que o réu efetue o cálculo do valor da indenização devida pelo apelante referente às competências de 04/1976 a 03/1977, de 09/1978 a 12/1979, e 01/1984 a 03/1985 e 07/2003, nos termos do art.45-A da Lei 8.212/91 e do art.154 do Decreto 3.048/99, em que exerceu a atividade de autônomo e empresário, ou que seja, compensados, em fase de execução de sentença, os valores devidos a título da indenização das contribuições, e que se condene o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com inclusão dos aludidos períodos, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data do acórdão.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a concessão da antecipação de tutela causará lesão grave e de difícil reparação ao apelante, pois o apelado não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber, tendo em vista sua hipossuficiência. Sustenta que as anotações em carteira profissional constituem prova relativa de validade, podendo ser exigida a complementação de documentos nos termos do art.55, §3º da Lei 8.213/91 e art.19 e art.29-A, ambos do Decreto 3.048/99; que a contagem efetuada pelo INSS é mera simulação do tempo de serviço, e que já existia controvérsia administrativa sobre alguns dos períodos ali indicados, e que excluídos os períodos impugnados não preenche o autor os requisitos para a concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, requer a aplicação do percentual de 0,5%, a título de juros de mora, conforme prevê o art.45-A da Lei 8.212/91, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial. Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada Não subsistem os argumentos expendidos pelo réu quanto à concessão da tutela antecipada em primeira instância, tendo em vista que o art. 273 c.c 461 do Código de Processo Civil, impõe a antecipação da tutela, de ofício, nos casos de provimento favorável à parte autora.

Do mérito Busca o autor, nascido em 30.07.1947, a inclusão dos períodos de 04/1976 a 03/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e 07/2003, em que exerceu a atividade de autônomo e empresário, com posterior compensação do débito, e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar 12.11.2003, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, a CTPS emitida em 10.01.1966 (doc.92/103) é contemporânea aos vínculos nela anotados, não havendo sinais de rasura ou contrafações, e não se aventou na instância administrativa qualquer irregularidade. Assim, mantidos os termos da sentença que considerou a validade de tais contratos de trabalho.

Da petição inicial e do processo administrativo (fl.67/75), se constata que o ponto controvertido do feito cinge-se ao débito relativo às competências de 04/1976 a 03/1977, 04/1976 a 03/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e mês 07/2003, em que o autor exerceu a atividade de empresário e autônomo. Em sede administrativa, o INSS emitiu "carta de exigência ao segurado", requerendo sua manifestação pelo interesse de recolher as respectivas contribuições, e se optasse por não as recolher, manifestasse expressamente a opção pela aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (fl.78/79). Na ausência de expressa manifestação da

parte autora (fl.82), o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de serviço (fl.83/84). Os contratos sociais apresentados no processo administrativo (fl.25/44) comprovam a condição de empresário. Assim, a questão da condição de contribuinte individual do autor no período assinalado é incontroversa, inclusive na seara administrativa.

Cumpra ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confirma-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.(...) III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97). Precedentes. IV - Recurso improvido. (grifo nosso) (AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423).

Por sua vez, o parágrafo primeiro do art. 45 da Lei 8.212/91, é claro ao dispor sobre a necessidade de prova dos recolhimentos para fins de concessão de benefício previdenciário:

§1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

No mesmo sentido, o §2º do art. 122 do Decreto 3.048/99 ao dispor que "para fins de concessão de benefício constante das alíneas "a" a "e" e "h" do inciso I do art. 25 não se admite o parcelamento de débito". Dessa forma, somente podem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, para fins de concessão de benefício previdenciário, os períodos previamente indenizados, visto que os requisitos para a aposentação devem estar comprovados no ato concessório do benefício.

Ressalte-se, apenas, que não há interesse de agir no que se refere ao recolhimento das competências de 04/1976 a 09/1976, vez que no período manteve vínculo empregatício, perante a empresa Viação Canaã S/A (19.04.1976 a 07.07.1976) e Transportadora Imataca Ltda (15.07.1976 a 11.09.1976), inclusive tendo o INSS feito a inclusão de tais períodos na contagem de tempo de serviço à fl.73/75. De igual forma, podem ser regularmente incluídos na contagem de tempo de serviço, o período de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, vez que conforme dados do CNIS - Microfichas (fl.49), houve recolhimento em época própria.

Assim, uma vez que não foram previamente pagos os débitos relativos às competências de 01/1977 a 02/1977, de 09/1978 a 12/1979, de 01/1984 a 03/1985 e 07/2003, correta a decisão da autarquia previdenciária que não incluiu tais períodos na contagem de tempo de serviço.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Da contagem administrativa de fl.73/75, verifica-se que o INSS incluiu apenas os períodos para os quais houve efetivo recolhimento, todavia, incorreu em erro ao não incluir as competências dos meses de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, regularmente recolhidas (microfichas de fl.49). Embora incluídas as competências de 10/1976 a 12/1976 e 03/1977, não afetará de forma significativa o tempo de serviço, portanto, sem influência na renda mensal do benefício.

Com efeito, somados os vínculos em CTPS e os recolhimentos (fl.49, fl.73/75 e fl.92/95), o autor totalizou 29 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2003, data da última contribuição vertida, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 30.07.1947, contava com 56 anos de idade na data do requerimento administrativo (12.11.2003), faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos legais após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.11.2003; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que naquela oportunidade apresentou os documentos comprobatórios.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (04.04.2006; fl.252) e o ajuizamento da ação (17.04.2007).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a inclusão, na contagem de tempo de serviço, das competências de 10/1976 a 12/1976 e mês 03/1977, posto que foram recolhidas em época própria, totalizando o autor 29 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 10 dias até 31.10.2003, última contribuição vertida, e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se. (fls. 464/468).

Alega o autor que a decisão rescindenda foi proferida em março de 2011, quando já estava em vigor a Lei 11.960/2009, que, ao dar nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, preceituou que "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", razão pela qual deveria ter sido aplicado ao caso subjacente a correção monetária com base na variação mensal da TR (taxa referencial) e juros com taxa de 0,5% ao mês.

Cita precedentes jurisprudenciais deste Tribunal e do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para obstar o prosseguimento da execução do julgado rescindendo.

Assim, com fundamento no art. 485, V, do CPC, pede o reconhecimento da violação a literal disposição do art. 5º da Lei 11.960/2009, rescindindo-se o julgado anterior, com a prolação de nova decisão em substituição, decretando-se a improcedência do feito, condenando-se o réu no pagamento da sucumbência e demais cominações.

É o relatório. Decido.

A ação rescisória é tempestiva, uma vez que ajuizada em 18.09.2012, tendo a decisão rescindenda transitado em julgado em 25.04.2011, conforme cópia da certidão de fls. 471.

Pretende o autor a rescisão da decisão proferida em sede de apelação na parte que dispôs sobre os juros moratórios. Aduz que o julgado violou o art. 5º da Lei 11.960/2009, que alterou os critério de cálculo de juros

moratórios previsto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, pois entendeu não incidir essa norma sobre processos já em andamento, em face de sua natureza instrumental material. Sustenta que é firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação, a partir de 07/2009 (a lei entrou em vigor na data da publicação no DOU de 30.06.2010) a correção monetária com base na variação mensal da TR (taxa referencial) e juros com taxa de 05% ao mês.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)."

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) *"A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."*

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Federal VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código Processual Civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

O pedido de rescisão improcede.

A ação rescisória não é recurso.

Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das hipóteses do art. 485 do CPC. O mero inconformismo da parte, por reputar injusta uma decisão, não é causa hábil a ensejar a rescindibilidade desta mesma decisão.

Nesse sentido, é tranqüila a jurisprudência desta Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PEDIDO RESCISÓRIO EMBASADO NO ARTIGO 485, INCISOS V e IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

7- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória. Tanto é que parte das razões da exordial se sustenta no voto-vista vencido, sem destacar circunstâncias relevantes aptas a desconstituir o r. julgado.

8- Ainda que se reconhecesse o preenchimento da carência exigida à obtenção do benefício previdenciário, a questão da condição física da autora para o exercício da atividade laboral é controversa.

9 - Ação rescisória improcedente.

(AR 2006.03.00.089646-9/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 25-11-2010, unânime).

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

...

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

...

- Ação rescisória improcedente.

(AR 1999.03.00.006436-6/SP, Rel. DES. FED. LEIDE PÓLO, j. 12-08-2010, unânime)"

O pedido desta ação rescisória está fundado no disposto no art. 485, V, do CPC (violação a literal disposição de lei). A propósito, trago a lição de Fredie Didier:

"Sem embargo dessas circunstâncias - em que se desnuda a definição da expressão "violar literal disposição de lei" parece ainda prevalecer o entendimento, segundo o qual só haverá "violação a literal disposição de lei", somente houve "uma única interpretação predominantemente aceita. Incabível, portanto, a ação rescisória com base no inc. V, do art. 485, quando se trata de interpretação controvertida, ou seja, quando a lei tenha sido objeto de mais de uma interpretação aceitável". O que se alega é que "ao qualificar a violação com o adjetivo literal, o legislador certamente quis, de algum modo, especificar o conceito, limitar sua abrangência. Não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória

Tradicionalmente, entende-se que violar literal disposição de lei equivale a conferir-lhe uma interpretação equivocada de maneira aberrante, evidente, que salta aos olhos, não havendo tal violação literal, se a interpretação for razoável ou se havia, à época da decisão rescindenda, polêmica ou divergência jurisprudencial. Sob essa perspectiva, foi editado o enunciado n. 343 da súmula do STF, de cujo teor se extrai a seguinte dicção "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 9ª Edição, pág. 407).

Dessa forma, para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, tenha viabilidade, é imprescindível que a interpretação dada pela decisão que se pretenda rescindir represente ofensa manifesta ao texto legal, excluindo-se dessa possibilidade os casos em que o *decisum* rescindendo elege uma dentre várias interpretações igualmente plausíveis, mesmo que não seja a que prevaleceu. Nesse sentido, o precedente do STJ:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FIM DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE ÁREA URBANA. LOTEAMENTO APROVADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF. REVISÃO DE FATOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A violação da lei que autoriza a ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Inviável o debate sobre a justiça e o acerto da decisão com a pretensão de dar à ação rescisória natureza de recurso não previsto no ordenamento jurídico nacional. 2. A jurisprudência desta Corte já assentou que "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece prosperar, sob pena de tornar-se recurso com prazo de interposição de dois anos" (REsp 9086/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ 5.8.1996). 3. Incidência da Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (...) (STJ. EAR 3971/GO - Rel.: Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.09.2011).

Na hipótese dos autos, o capítulo da decisão que se pretende rescindir refere-se à aplicação dos juros moratórios

aos débitos da autarquia previdenciária, conforme alteração trazida pela Lei 11.960/2009.

Nesse ponto, a decisão rescindenda, proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, foi redigida nos seguintes termos:

"Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que "art. 5º da Lei 11.969/2009, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir em processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no RESP 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Como se pode notar, o julgado adotou orientação segundo a qual a referida norma possui natureza processual e material, razão por que não poderia ser aplicada a casos em andamento quando de sua edição.

Todavia, quando da prolação da decisão rescindenda, existia séria controvérsia jurisprudencial em torno da aplicação temporal do disposto na Lei 11.960/2009.

Cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. URP. ABRIL/MAIO DE 1988. NÃO CUMULATIVIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. NÃO INCIDÊNCIA.

- Não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. Aplicação da Súmula 85 do STJ.

- O artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. Precedentes do STJ.

- Súmula 671 do STF. Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento.

- Agravo legal da União parcialmente provido para que fique expressamente consignado que o pagamento concernente à URP de abril/maio de 1988 deve ser feito de forma não cumulativa (TRF 3 - Proc. nº 95.03.003850-2/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Desembargador Federal José Lunardelli - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 216)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INCIDÊNCIA NO PROCESSO. 1. Constitui reformatio in pejus, em sede de remessa necessária, o estabelecimento da taxa de juros no juízo recursal se a sentença fixou a taxa expressamente. 2. Não se pode pretender a aplicação do novo critério de correção monetária e juros moratórios instituído pelo art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29/06/2009 aos feitos já em curso à época de sua edição, pois, a referida norma tem natureza instrumental e com reflexos na esfera jurídico-material das partes. 3. Agravo interno provido parcialmente. (TRF 2 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Proc. nº 2011.02.01.000044-0 (507638) - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA - Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz, -DJF2R - Data.:05/07/2011 - Página: 48)".

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97.

Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1136266 / SP - QUINTA TURMA - Rel. Feliz Fischer, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no REsp 1062441 / SP - SEXTA TURMA - Rel. Og Fernandes - DJe 10/05/2010)."

Na mesma época, em sentido contrário, ou seja, pela aplicabilidade imediata do novo diploma, por ter caráter exclusivamente instrumental, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL SATISFATÓRIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. **JUROS**. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. I - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano, prevista no art. 48 e segs., da **Lei nº 8.213/91**, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Segundo o inciso II do art. 24, a carência é de 180 contribuições mensais, **aplicando** -se, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. II - Superveniência da **Lei nº 10.666/2003**, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do CPC. III - Completada a idade em 13.04.1999, os documentos carreados aos autos (CTPS e carnês de recolhimentos previdenciários) comprovam a atividade urbana da autora, por 12 anos, 02 meses e 07 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da **Lei nº 8.213/91**, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (108 meses). IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.09.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência do pleito. V - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. VI - Os **juros moratórios** serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a **Lei nº 11.960**, que alterou a redação do artigo 1º - F da **Lei nº 9.494/97**. VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. VIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para **imediate** implantação do benefício. IX - Apelo da autora parcialmente provido. X - Sentença reformada." (TRF3 - AC - Apelação Cível - Proc. nº 0021973-84.2008.4.03.9999 (1309582) - OITAVA TURMA - Rel.: Desembargadora Federal Marianina Galante - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 1175)."

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. **JUROS** DE MORA. HONORÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da **Lei nº 8.213/91** e art. 20 da **Lei nº 8.742** de 07/12/1993. Necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da **Lei Orgânica da Assistência Social**: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (**Lei nº 10.741/2003**) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. II - A **Lei n.º 8.742/93**, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da **Lei n.º 8.213/91**, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos. III - Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a **aplicação** rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da **Lei nº 8.742/93** (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). IV - Laudo médico pericial, datado de 30.05.2009, indica que do exame clínico dermatológico pode-se extrair que estão presentes placas eritêmato-escamosas difusas em couro cabeludo, tronco, membros superiores e membros inferiores, bem como, eritema difuso em todo corpo, principalmente na face, e ainda, placas hiperkeratóticas de cor amarelada em regiões palmares e plantares, com comprometimentos nas unhas e hiperqueratose subungueal. Conclui que o

periciando apresenta quadro característico de "psoríase", apesar da patologia ter uma evolução crônica, se o periciando aderir há um tratamento poderá lhe proporcionar melhor qualidade de vida e manter suas atividades laborativas, não como pedreiro, pois o cimento e outros produtos químicos podem agravar as lesões, mas em outras atividades. Considera que a psoríase não é incapacitante. V - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. VI - Estudo social, datado de 31.10.2008, informa que o requerente reside com a esposa e três filhos em fase de formação escolar, núcleo familiar de cinco pessoas. Destaca que a renda advém do benefício assistencial que o requerente vem recebendo, bem como de um salário-mínimo auferido pela esposa, que é faxineira. A residência é composta por três cômodos cedidos pela genitora do autor. VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, que residem em cômodos cedidos, com renda mínima, que advém do labor da esposa do requerente. VIII - Apesar do laudo pericial indicar que a moléstia do autor não o incapacita para o exercício de atividade laborativa, deixa claro que não pode exercer a atividade de pedreiro, que exercia até então.

IX - Resta presumida a dificuldade de recolocação do requerente em mercado de trabalho competitivo, considerando seu baixo nível cultural associado à patologia da qual é portador X - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento. XI - Consolidado este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XII - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da tutela antecipada (24.10.2007), considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. Destaco que em casos semelhantes já fixei tal termo na data da citação (19.12.2007), neste caso, contudo, excepcionalmente, mantenho-o conforme fixado na r. sentença, considerando que já se consumou o pagamento, e ainda, a tutela foi concedida apenas dois meses antes da citação. XIII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), considerando que a situação de incapacidade é temporária. XIV - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XV - Os **juros moratórios** serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a **Lei nº 11.960**, que alterou a redação do artigo 1º - F da **Lei nº 9.494/97**. XVI - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para **imediate** implantação do benefício. XIX - Recurso da Autarquia improvido. (TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Proc. nº 0003870-58.2010.4.03.9999 (1484772) - Oitava Turma - Rel.: Desembargadora Federal Marianina Galante - DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 987).

Logo, da leitura dos citados julgados, tira-se que, em torno da matéria envolvida no presente litígio, havia, na data em que proferida a decisão rescindenda, séria divergência jurisprudencial acerca do tema em exame, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 343 do STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Nesse sentido, a jurisprudência da Terceira Seção Especializada deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO

IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3 - Proc. nº 0027242-82.2010.4.03.0000- 3ª SEÇÃO - REL. : JUIZ FED. CONV. CARLOS FRANCISCO - e - DJF 3 - Judicial 1 - 15.04.2011, p. 30).Grifei.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido. Sem verba honorária, em face da inocorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027751-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : CARLOS ALBERTO DIEGOLO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00312424520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da desnecessidade de dilação probatória, por ser a questão unicamente de direito, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029899-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JURACY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00022046920124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Itatinga, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Especializada, sob o fundamento de ser ela absolutamente competente para o julgamento da demanda, por estar localizada na Comarca à qual vinculado o foro distrital.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juiz Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário.

O despacho de fl. 42 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do incidente e remessa dos autos ao C. STJ.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento dominante da Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui **competência** delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da **competência** federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in**: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Nesse sentido, a 3ª Seção deste Tribunal, em recente decisão, entendeu competir ao Juízo da Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, apreciar as demandas que envolvam instituição de previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, tendo em vista a finalidade da norma constitucional de proteção ao hipossuficiente:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.
- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.
- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.
- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.
- Precedentes desta 3ª Seção.
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.
- Agravo a que se nega provimento."
(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR em CC n. 2012.03.00.026901-3/SP, rel. p/ acórdão Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara de Itatinga/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030690-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031564820124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Itatinga, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Especializada, sob o fundamento de ser ela absolutamente competente

para o julgamento da demanda, por estar localizada na Comarca à qual vinculado o foro distrital.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juiz Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário.

O despacho de fl. 45 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito de Itatinga/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento dominante da Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui **competência** delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da **competência** federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in**: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Nesse sentido, a 3ª Seção deste Tribunal, em recente decisão, entendeu competir ao Juízo da Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, apreciar as demandas que envolvam instituição de previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, tendo em vista a finalidade da norma constitucional de proteção ao hipossuficiente:

" GRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR em CC n. 2012.03.00.026901-3/SP, rel. p/ acórdão Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara de Itatinga/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030692-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE RIBAMAR ARAUJO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00031573320124036307 JE Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada por José Ribamar de Araujo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Vara Distrital de Itatinga/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fl. 47/49), opinou pela improcedência do conflito, para que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Itatinga/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Entretanto, em que pese já tenha me pronunciado em decisões monocráticas pela competência de Vara Distrital em face de comarca sede de Vara Federal, nas hipóteses em que o domicílio do segurado situava-se no município que abriga a Vara Distrital, curvo-me ao entendimento sufragado pelo E. STJ, apontado pelo Ministério Público Federal, no sentido de que "...Inexiste a delegação de competência federal prevista no art. 109, §3º, CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula

nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)..." (AgRg no CC 118.348/SP; Rel. Ministro Og Fernandes, 3ª Seção, julgado em 29.02.2012; DJe 22.03.2012).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o o Juizado Especial Federal de Botucatu para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031511-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031511-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : VERA LUCIA MAZZINI DA SILVA e outros
: MARCOS APARECIDO MAZINI
: MARLENE MAZINI RAMOS
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
SUCEDIDO : CLARA NAVARRO MAZINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 21.

Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032442-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ADAILTON SALUSTIANO

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de JOSÉ ADAILTON SALUSTIANO, com fundamento no artigo 485, incisos III (dolo), V (violar literal disposição de lei), VI (prova falsa) e VII (documento novo), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir r. decisão monocrática da lavra da eminente Des. Fed. Marisa Santos (AC nº 2008.61.05.010459-7), reproduzida às fls. 167/168, que manteve a sentença de procedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, anteriormente suspenso por alta médica (fls. 155/156).

Narra o INSS que o réu ajuizou ação ordinária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cumulado com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada, sobreveio sentença de procedência confirmando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de **01.08.2007**, com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente desde a data em que devidas, com aplicação de juros de mora. Houve renúncia ao prazo recursal pela autarquia federal, por desconhecer, na época, a fraude dos vínculos empregatícios, apurada em fase administrativa/policial e que veio a ser concluída em 2010. No julgamento da remessa oficial restou mantida a sentença, com erro material quanto ao tipo de benefício a ser concedido, corrigido em sede de embargos de declaração opostos pelo INSS. Entretanto, não foi apreciada a sua petição que noticiava fatos novos relativos às irregularidades apuradas.

Afirma que o benefício de auxílio-doença nº B31/505.762.414-4, foi concedido com DIB em 18.10.2005 (data de entrada em 01.11.2005), em razão de constar na CNIS os vínculos empregatícios de **05.07.2004 a 12/2004 e 02/2005 na empresa A. V. Fabricação e Montagem de Estruturas Metálicas Ltda.** Os vínculos anteriores remontavam a **16.07.1996**, portanto, quando solicitado o benefício ao INSS, em **01.11.2005**, não detinha mais a qualidade de segurado e nem a carência mínima exigida para a concessão do benefício.

Aduz que os falsos dados foram inseridos no sistema de dados da Previdência Social, com os quais o réu restabeleceu a condição de segurado e recuperou os períodos anteriores de carência, ocorreu após a extinção do suposto vínculo, bem como depois da última remuneração registrada no sistema, conforme relatório de apurações e cópia da GFIP.

Notícia, ainda, a deflagração da Operação denominada "El Cid", desencadeada pela Polícia Federal em Campinas (IPL nº 9.065/07), para apuração de fraudes destinadas à obtenção de benefícios previdenciários, inclusive a narrada nos autos, com denúncia do Ministério Público Federal (processo nº 0009796-67.2007.403.6105) em curso na 1ª Vara Federal em Campinas.

Alega, pois, que o tempo de serviço falso foi determinante como fundamento na r. decisão rescindenda para a concessão do benefício.

Ademais, sustenta o **dolo processual do réu** ao produzir prova falsa, inviabilizando a defesa do INSS. Alega que a decisão rescindenda incorreu em **violação literal aos artigos 25, I e 59 da Lei nº 8.213/91**, vez que se exige para a concessão do auxílio-doença, além da incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, **a qualidade de segurado e a carência de 12 meses**, requisitos não preenchidos pelo réu. A título de **documento novo** apresenta o processo de apuração de fraudes contra o INSS, concluído em 24.01.2011, que demonstram a inserção de dados falsos no sistema da autarquia federal.

Requer seja rescindida a decisão hostilizada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a improcedência do pedido formulado na ação originária. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão do curso do processo subjacente e o pagamento do benefício em manutenção. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 26/332.

O r. julgado rescindendo transitou em julgado no dia 13.08.2012 (fl. 254); a ação rescisória foi promovida em 08.11.2012.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com

a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, embora vislumbre indícios de irregularidades do vínculo empregatício do réu, o INSS não logrou demonstrar de forma irrefutável a ocorrência da alegada fraude, encontrando-se em curso o processo (nº 0009796-67.2007.403.6105) destinado a apurar tais fatos.

Ademais, não se deve olvidar o caráter alimentar do benefício de auxílio-doença, mostrando-se prematura a sua suspensão neste momento processual.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

Dispensado o INSS do recolhimento do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, **processe-se a ação rescisória, citando-se o réu**, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033066-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033066-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : MADALENA MARIA DE ZORZE RODIGHERO
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00371528720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 29.

Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033239-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : EUNICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ALAN DO AMARAL FLORA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068369420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 25/11/2011 (fl. 33).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, a parte autora pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a imediata implantação do benefício em seu favor, nos termos requeridos no pleito original.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da parte autora e, portanto, não se justifica a imediata implantação do benefício requerido, ao menos nesta fase processual. Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033298-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : LUIZA LEITE DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
CODINOME : LUIZA DOS SANTOS MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.005385-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 11 e a declaração de fls. 13, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034227-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034227-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : SAMUEL HOBRIGOM DE MORAES incapaz
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE : DIVINA HODRIGOM FERNANDES
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.030841-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 26, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034457-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ODILIA FURLAN
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00433544620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Determino à requerente que emende a exordial, impreterivelmente **em 10 (dez) dias**, nos termos do art. 284, **com a advertência de seu parágrafo único**, no que se refere à juntada da certidão de trânsito em julgado e das principais peças dos autos subjacentes.

Após, conclusos para o Juízo de admissibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034723-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ENALDO PEREIRA PINHO
No. ORIG. : 00009784720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, para exame do pleito de concessão de tutela antecipada em demanda rescisória fundamentada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão da 10ª Turma que deu provimento a recurso de apelação do segurado para lhe assegurar o direito à "*desaposentação*" (fls. 115/123).

A dispensa do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, na situação presente, impõe-se com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e no disposto na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Portanto, apesar de a rescisória ser medida de exceção, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a antecipação do provimento final, cassando-se os efeitos da sentença ou acórdão.

No exame acerca da existência ou não dos pressupostos a autorizar, desde já, o reconhecimento da ocorrência de fundamento para suspensão do julgado rescindendo, cumpre destacar que nesta Seção especializada a "*desaposentação*" tem ocupado a pauta rotineiramente em embargos infringentes trazidos aos montes para decisão, acomodando-se o entendimento majoritário no sentido de inadmiti-la, valendo mencionar, a título ilustrativo, ementa de acórdão de minha relatoria, tirado do julgamento, em 25.10.2012, do recurso registrado sob nº 0003879-56.2009.4.03.6183/SP, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Embargos infringentes providos.

- Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."

Não se ignora que a questão tem sido objeto de grande divergência nas Cortes Regionais, encontrando-se os seguintes posicionamentos na jurisprudência atualizada:

- TRF 1ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0082996-87.2010.4.01.3800, rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, j. 02.05.2012, v.u.);

- TRF 2ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; AC 0808138-02.2010.4.02.5101, rel. Des. Federal Abel Gomes, j. 31.01.2012, m.v., vencido o Des. Federal Paulo Espirito Santo, que admitia a renúncia se houvesse a devolução de valores);

- TRF 4ª Região (possibilidade de renúncia à aposentadoria, sem devolução de valores; Embargos Infringentes 5022240-12.2011.404.7000, 3ª Seção, rel. Des. Federal Celso Kiper, rel. p/ acórdão o Des. Federal Rogério Favreto, j. 03.05.2012, m.v., vencidos o relator e o Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle, que admitiam a renúncia com a devolução de valores);

- TRF 5ª Região (impossibilidade de renúncia à aposentadoria; Ação Rescisória 0014506-19.2011.4.05.0000, rel. Des. Federal Paulo Gadelha, j. 23.05.2012, v.u., Pleno).

Faço transcrever a ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acima referido, na mesma linha do que se tem decidido nesta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATO JURÍDICO PERFEITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA.

- Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando desconstituir acórdão da egrégia Terceira Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação do INSS, por entender que a autora/apelada não teria direito a renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, para o fim de obter aposentação pelo Regime Público da Previdência.

- Segundo o art. 18, parágrafo 2º, do CPC, o segurado ao qual foi deferida aposentadoria não poderá pretender a concessão de novo benefício com a renúncia da opção anteriormente manifestada e consubstanciada em ato jurídico perfeito, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso.

- As contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedado a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

Precedente: TRF5, EINFAC520992-RN, Pleno, Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Conv.), j. 25/01/2012, DJe: 07/02/2012.

- Improcedência da ação rescisória."

Ao tema posto em debate, contudo, não se permite invocar o óbice decorrente do verbete nº 343 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhecidamente inaplicável em se tratando de matéria que envolve interpretação de texto constitucional, vislumbrando-se, nos termos *supra*, além da evidente afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, a violação, em tese, a dispositivos constitucionais, especialmente os artigos 5º, *caput* e inciso XXXVI, 195, *caput* e § 5º, e 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registre-se que, quando já se encontrava sob discussão o direito à "desaposentação" por força do julgamento do Recurso Extraordinário 381.367/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, iniciado em 16.9.2010, com voto exclusivo de Sua Excelência pelo provimento do recurso dos segurados, suspenso após pedido de vista do

Ministro Dias Toffoli, o Plenário do STF decidiu possuir repercussão geral "*a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso*" (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012).

De igual modo, o fato de as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, terem firmado posição "*no sentido de que é possível renunciar à aposentadoria com o objetivo de aproveitar tempo de contribuição posterior para a obtenção de benefício mais vantajoso*" (AgRg no REsp 1.314.671/RN, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 27.8.2012), não pode ser tomado como impeditivo absoluto à viabilidade da ação rescisória ou, quando mais não seja, à concessão da tutela de urgência no presente caso, recomendando-se, nesse ínterim, ao menos por cautela, e até mesmo como forma de preservar a autoridade do encaminhamento a ser dado pela Suprema Corte quando da solução definitiva do Recurso Extraordinário 381.367/RS, a suspensão da execução do julgado, o qual, na composição atual das Turmas responsáveis pela matéria previdenciária nesta Corte, reflete de mais a mais a posição isolada do órgão julgador responsável pela decisão que se pretende desconstituir, com seus integrantes reiteradamente vencidos no âmbito desta Seção especializada em centenas de processos trazidos a julgamento versando sobre a "*desaposentação*".

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é inconteste, ante as dificuldades que o autor enfrentará para reaver os valores pagos, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta, cediço, como alegado, que "*uma vez recebido o dinheiro, jamais o verá de volta o Instituto*" (fl. 15), manifesta, assim, a presença do *periculum in mora*, inclusive porque já notificado o INSS, em decisão datada de 4.7.2012, "*para que no prazo de trinta (30) dias, cumpra a OBRIGAÇÃO DE FAZER determinada no julgado*", incumbindo-lhe ainda a "*apresentação do cálculo dos atrasados*" (fl. 126).

Dito isso, com fundamento nos artigos 485, inciso V, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender integralmente os efeitos do acórdão rescindendo até julgamento final da presente demanda.

Comunique-se, com urgência, o juízo de origem, informando-se acerca do teor desta decisão.

Cite-se o réu para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034724-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VITOR PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00016507020024036183 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "***Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS***".

2. A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela será procedida após o oferecimento de resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

3. Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034757-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034757-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : LAZARA DA SILVA RAMOS TOBIAS
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.035959-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR n.º 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j 28/04/2010, Dje 07/05/2010*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034758-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034758-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : HELENA DE FATIMA SOUZA
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066015620124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR n.º 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j 28/04/2010, Dje 07/05/2010*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta

Corte, cite-se o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034759-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034759-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : BENEDITA CEZAR
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120529620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 14.
Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035517-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : JOSE GUIRAU ALONSO FILHO
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por José Guirau Alonso Filho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando desconstituir a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras (reproduzida às fls. 211/219), em sede de embargos à execução, com fundamento na ofensa à coisa julgada.

Alega o autor que ajuizou ação declaratória de tempo de atividade rural cumulada com a percepção do benefício previdenciário de abono de permanência em serviço. Sobreveio sentença (fls. 211/219), julgando procedentes os

pedidos, a fim de declarar o exercício do labor rural no período de 22.0.5.1957 a 08.06.1969, devendo este período ser incluído na contagem global do tempo de serviço do autor, com a condenação do INSS ao pagamento de abono de permanência de serviço, *a contar do ajuizamento do pleito na esfera administrativa (23/03/1993)*. A sentença foi mantida nesta sede recursal, sendo negado provimento ao recurso de apelação do INSS (fls. 244/249). Porém, *a autarquia procedeu à revisão do benefício com início de pagamento somente a partir de 01.03.2009 e embargou à execução*.

Sustenta que a decisão rescindenda alterou a data do início do benefício e julgou improcedente a execução, modificando a sentença cognitiva e o v. acórdão, em afronta à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).

Requer seja rescindida a decisão combatida e concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 16.01.2012 (fl. 75) e a rescisória foi ajuizada em 14.12.2012.

É o breve relatório, decido.

Defiro ao autor o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-o** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035568-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00020637820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei) do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindida decisão proferida com base no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial e corrigiu, de ofício, a sentença no que tange aos índices de correção monetária.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que, no caso vertente, está presente a verossimilhança das alegações, posto que a decisão rescindenda deixou de aplicar a Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora, a qual, segundo o entendimento jurisprudencial pátrio, tem aplicabilidade imediata; que está sendo compelido a pagar um valor superior ao devido; que está evidenciada a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação, haja vista a dificuldade de ressarcimento dos valores pagos, caso a decisão seja rescindida.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 07.01.2011 (fl. 87) e o presente feito foi distribuído em 14.12.2012.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pelo autor, expresso na verossimilhança do direito invocado.

Por oportuno, transcrevo trecho de recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24.02.03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Com efeito, no tocante à aplicação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora fixados pela Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, cabe ponderar que o E. STJ somente pôs termo final à questão ora debatida com o julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), cujo acórdão esposou o entendimento no sentido de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.

Conforme se verifica, a decisão rescindenda é anterior ao referido acórdão paradigma (a decisão rescindenda foi proferida em 10.11.2010), de modo que, na época de sua prolação, a matéria poderia ser reputada como controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF. Nesse sentido, confira-se o precedente do próprio STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ART. 1º - F DA LEI 9.494/97. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já assentou que a alteração do texto do artigo 1º-F da Lei n. 9.404/97, conferida pela Lei 11.960/2009, não pode ser aplicada aos feitos em curso, já que se trata de norma de natureza instrumental e material.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ; AGRESP 201001497034; Rel. Ministro Gilson Dipp; 5ª Turma; DJE 17.12.2010)

Todavia, considerando a possibilidade do acolhimento do pedido rescisório, com a prolação de acórdão determinando a observância dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, e ante a notória dificuldade em se obter a devolução de eventuais prestações pagas, impõe-se a sustação da execução de eventuais parcelas vencidas ainda não recebidas.

Defiro, pois, parcialmente a tutela requerida, para efeito de que seja suspenso o pagamento do precatório da execução em trâmite perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (autos nº 2005.61.83.002063-8) até o final do julgamento da presente ação.

Dê-se ciência ao Juízo 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036022-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSIANE APARECIDA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003569620124036323 JE Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão Judicial.

Em virtude de haver pedido de tutela antecipada, designo o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal de Ourinhos) para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000037-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : IVETE RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.038330-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000039-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : JORGE KAZUO SIRAISHI
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00185-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Jorge Kazuo Siraishi, com fulcro no art. 485, V (violar literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, reproduzida às fls. 53/54, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Alega o autor violação dos arts. 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, vez que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário postulado. Esclarece que contava com mais de 65 anos e comprovou a efetiva contribuição por mais de 180 meses, consoante atesta a CTPS, cumprindo a carência exigida.

Requer seja rescindida a decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido contido na ação subjacente. Pugna, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a dispensa do depósito prévio exigido no art. 488, II, do CPC.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 25.10.2012 (fl. 63) e a rescisória foi ajuizada em 07.01.2013.

Consigno, por oportuno, que não há pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório, decidido.

Defiro ao autor o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-o** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000089-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DUTRA BORTOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

No. ORIG. : 2008.03.99.057178-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 24/08/2012 (fl. 57).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o INSS pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a suspensão da execução do julgado rescindendo, nos termos requeridos na petição inicial.

Passo ao exame.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observadas as demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000348-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : EDSON APARECIDO SANTORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002437720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial emanado do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP, que indeferiu pleito de pagamento de parcelas vencidas desde o provimento de agravo de instrumento que determinou o restabelecimento de auxílio doença.

O impetrante sustenta que ingressou com demanda judicial objetivando o restabelecimento de auxílio doença até a sua recuperação ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Requereu a antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio doença, providência recusada em 1º grau, mas deferida, em sede de agravo de instrumento, em 2º grau, em 25-05-2012. Ocorre que o INSS só implantou o benefício em 10/2012. Assim, requereu à autoridade impetrada fosse a autarquia instada a efetuar o pagamento das parcelas vencidas desde quando proferida a decisão de 2º grau, o que foi recusado, sob fundamento de que eventuais parcelas vencidas seriam pagas por ocasião da execução do julgado, uma vez que a autarquia só teria tomado conhecimento da decisão em 10/2012. Sustenta, ainda, que a demora na intimação da autarquia decorreu da morosidade do próprio Judiciário, razão pela qual tem o direito líquido e certo de ver implantado o benefício com o pagamento de todas as parcelas vencidas desde a prolação da decisão em 2º grau (25 de maio de 2012).

Assim, pede a concessão da segurança - inclusive com a concessão de liminar - para reconhecer o direito de receber os aludidos atrasados, bem como para determinar que a autarquia pague os referidos atrasados, até decisão final, quando será reconhecido o seu direito de receber as aludidas parcelas.

É o relatório.

De há muito, a jurisprudência dos tribunais superiores tem por sacramentada a tese de que "*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*" (Súmula 267, STF).

Tal entendimento, que já constava da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 1533/51, art. 5º, II), veio a ser repisado na nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09, art. 5º, II), *verbis*:

"Art. 5º - Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado."

Penso que a norma não impõe obstáculos ao duplo grau de jurisdição ou mesmo à ampla defesa, pois que o ato judicial que recusou a pretensão posta pelo jurisdicionado é recorrível, pois que se trata de decisão interlocutória (art. 162 - § 2º - *decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*), sendo portanto, agravável, nos termos do art. 522 do CPC, *verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Igualmente, está assentado nos tribunais que a mera perda de prazo para a interposição do recurso cabível não autoriza a impetração do remédio heróico.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o feito sem a resolução do mérito, nos termos dos arts. 10 da Lei 12.016/09, e 267, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000589-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : FRANCISCO HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00031126620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00078 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000943-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA ALICE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00291011920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a emendar a inicial, juntando a estes autos: procuração e declaração de hipossuficiência originais e atualizadas (STJ, AR n. 3.285/SC - Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em

22/8/2007, DJe 5/3/2008).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, consoante o disposto no artigo 284, parágrafo único, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00079 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001603-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : APARECIDO TORQUATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008535420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no "Arts. 485 e seguintes do CPC", manejada por Aparecido Torquato de Almeida, contra sentença da 1ª Vara Federal em Barretos, São Paulo, de improcedência de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos (fls. 9-246).

Trânsito em julgado: 15/3/2012 (fl. 168-verso).

Distribuição à minha Relatoria (fl. 251).

Decido.

Dispõe o art. 295 (inc. I, parágrafo único, incs. I e II) do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

(...)."

O art. 282, incs. III e IV, do *codice* em voga, por sua vez, disciplina que:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

(...)."

Outrossim, a propósito dos fundamentos do pedido, cito a seguinte doutrina:

"(...) A petição inicial deverá indicar os fundamentos de fato (causa de pedir próxima) e os fundamentos de direito (causa de pedir remota) do pedido. O autor deverá indicar o porquê de seu pedido.

(...)

Fundamentos de fato. *Compõem a causa de pedir próxima. É o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito (fatos) que caracteriza o interesse processual imediato, quer dizer, aquele que autoriza o autor a deduzir pedido em juízo. Daí porque a causa de pedir próxima, imediata, é a violação do direito que se pretende proteger em juízo, isto é, os fundamentos de fato do pedido. O direito em si, em tese e abstratamente considerado, não pode ser o fundamento imediato do pedido: afirmar-se ser titular de um direito não é suficiente para justificar o ingresso em juízo, pois é necessário que se diga o motivo pelo qual (fundamentos de fato) o direito está ameaçado ou foi violado. Por isso é que a causa de pedir imediata (próxima) são os fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo.*

Fundamentos jurídicos. *Compõem a causa de pedir remota. É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade de ingresso em juízo, ou seja, não caracterizam per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. É o título do pedido (a que 'título' você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato etc. Não há necessidade de o autor indicar a lei em que se encontra baseado o pedido, pois o juiz conhece o direito (iura novit curia). Basta que o autor dê concretamente os fundamentos de fato, para que o juiz possa dar-lhe o direito (da mihi factum, dabo tibi ius)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 670-671) (g. n.)*

Em resumo, consubstanciam argumentos da exordial da *actio rescissoria* (fls. 2-6):

"(...)

DOS FATOS

Através do processo 0000853-54.2010.403.6138 a parte autora requereu ação judicial contra o INSS para o mesmo fosse compelido a conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez ou sucessivamente restabelecer/manter o pagamento do benefício de Auxílio-Doença. (cópia de inteiro teor em anexo - DOC 2). Durante o curso do processo a parte autora ajuizou medida cautelar (processo 000854-39.2010.403.6138) requerendo liminarmente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que fora cessado administrativamente. Deferida a liminar e oferecida contestação e réplica, houve sobrestamento da cautelar para julgamento em conjunto com a ação principal. (cópia de inteiro teor em anexo - DOC 3).

Também durante o curso do processo a parte autora ajuizou demanda repetitiva no Juizado Especial Federal sob o número 0002331-22.2012.03.6302 onde foi produzida prova médica pericial sob o crivo do contraditório, porém aquela demanda foi extinta sem julgamento de mérito com base no art. 267, V do CPC. (cópia do Laudo Médico Pericial, Sentença e certidão de trânsito em julgado em anexo - DOC 4).

Ocorre que a R. Sentença proferida no processo 0000853-54.2010.403.6138 julgou o pedido improcedente sob o argumento de que a prova pericial não permitiria a concessão de qualquer benefício pleiteado, pois 'de fato, laudo pericial, elaborado por perito de confiança deste Juízo, é categórico no sentido de que a parte autora não apresenta doença incapacitante'. Enfim, o pedido foi julgado improcedente pelo fato de que a perícia judicial concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho e suas atividades habituais.

Contudo no mencionado processo que tramitou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto sob o nº 0002331-22.2012.03.6302 foi produzida outra prova pericial que concluiu que a parte autora era portadora de incapacidade total e permanente para atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar, sendo que o Perito Judicial deste processo foi categórico ao afirmar que a parte autora não está apta a exercer suas atividades habituais. Quanto à data do início da doença e da incapacidade fixou-as o perito respectivamente em 01/01/1988 e 'desde o afastamento pelo INSS em 2000'.

DO DIREITO

A R. Sentença, que apreciou o mérito da lide da parte autora com o INSS no processo nº 0000853-54.2010.403.6138, merece ser rescindida, pois a prova pericial (também judicial) produzida sob o crivo do contraditório no processo 0002331-22-2012.03.6302 dá conta que existe sim doença incapacitante e que a mesma data desde a época que parte autora recebia auxílio-doença.

Muito embora aquele feito tenha sido extinto sem julgamento de mérito, o PODER JUDICIÁRIO não pode ignorar a existência daquela prova pericial lá produzida E QUE FOI FAVORÁVEL AO SEGURADO.

Não se pode esquecer que o campo previdenciário é historicamente voltado à proteção do hipossuficiente. Não se pode ficar confortável ao ver no trabalhador, que entrega sua saúde em troca da subsistência, um adversário da Previdência Social. O trabalhador é a vítima de um sistema inusitadamente perverso, avesso à proteção de sua higidez física.

A Previdência Social é derivada da solidariedade. Esse seu caráter não pode, agora, ser renegado, buscando-se - em surpreendente inversão de valores - restringir tanto quanto possível os direitos que foram conquistados pelos

obreiros.

DE FATO OCORRE ENTRECHOQUE ENTRE AS PROVAS PRODUZIDAS PELAS PARTES, qualitativamente de igual força, sem que se possa optar, segura e fundamentadamente, por qualquer uma das versões conflitantes. Na verdade estamos diante da necessidade da aplicação do princípio previdenciário 'in dubio pro misero' para se afastar a conclusão pericial que foi desfavorável ao segurado.

Dessa forma requer a esse E. Tribunal que rescinda a sentença proferida pela Justiça Federal de Barretos e que profira novo julgamento da causa para julgar procedente o pedido com base no laudo médico judicial (favorável ao segurado) produzido no processo que tramitou no Juizado Especial Federal, tudo na forma do Arts. 485 e seguintes do CPC. (sic)

DA INVALIDEZ SOCIAL

Uma vez admitida à (sic) utilização da prova pericial produzida no processo 0002331-22.2012.03.6302, temos que lembrar que referida perícia diagnosticou a parte autora portadora de doença incapacitante, que a incapacidade remonta desde a época que parte autora recebia auxílio-doença administrativamente e que o perito foi categórico ao afirmar que a parte autora não está apta a exercer suas atividades habituais.

(...)

Assim sendo a parte autora requer que o pedido da presente demanda seja julgado totalmente procedente declarando rescindida a Sentença prolatada nos autos 0000853-54.2010.403.6138 para julgar procedente o pedido da peça inicial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez para a parte autora, ou sucessivamente restabelecer o pagamento do auxílio-doença.

(...)." (g. n.)

O pronunciamento judicial censurado, por sua vez, estabeleceu (fls. 152-153):

"Vistos etc.

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de auxílio-doença, ao argumento de que preenche os três requisitos necessários para qualquer dos referidos benefícios: incapacidade, carência e qualidade de segurada. O INSS ofereceu contestação, alegando que não restam presentes os pressupostos autorizadores da concessão do benefício pleiteado (fls. 47/63). Réplica às fls. 66/67. Laudo médico-pericial às fls. 102/106, sobre o qual se manifestaram, a parte autora (fls. 110/128) e o réu (f. 129). Em 14/01/2009, o autor ajuizou ação cautelar inominada incidental, autuada nesta Vara Federal sob o nº 0000854-39.2010.403.6138, em apenso aos presentes autos, requerendo, liminarmente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença tendo em vista seu debilitado estado de saúde. Deferida a liminar, e oferecidas contestação e réplica, houve o sobrestamento da cautelar para julgamento conjunto com a ação principal. Relatei o necessário, passo agora ao exame do pedido formulado na inicial deste feito. Toda a celeuma, no presente feito, cinge-se em saber se a parte autora perdeu ou não a qualidade de segurada, cumpriu o período de carência e, ainda, se pode ser considerada incapaz e insuscetível de recuperação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O laudo pericial constante dos autos impede a concessão de qualquer um dos benefícios pleiteados, ou seja, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. De fato, o laudo pericial, elaborado por perito de confiança deste Juízo, é categórico no sentido de que a parte autora não apresenta doença incapacitante. Em outras palavras, é, pois, capaz para o trabalho. Também não merece acolhimento o pedido da parte autora para que seja designada nova perícia médica. De fato, não vislumbro motivo para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e que goza da confiança deste Juízo, pois este fundou suas conclusões nos documentos médicos constantes nos autos, bem como no exame clínico realizado. Também não verifico contradições entre as informações constantes do laudo aptas a ensejar dúvida em relação ao mesmo, o que afasta qualquer nulidade. Ademais, além do inconformismo demonstrado em relação ao exame pericial realizado, não apresenta o autor qualquer argumentação técnica ou prova da incapacidade do autor que possa desqualificar o laudo apresentado e nem mesmo apresenta qualquer fato novo que justifique outra avaliação pericial. Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão deduzida pela parte autora e revogo a tutela deferida nos autos da cautelar inominada em apenso. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa. Execução suspensa em face da concessão de Justiça Gratuita. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.P.R.I."

Anote-se a interposição de apelação pela parte autora daquele feito, não recebida, por decisão irrecorrida, porquanto extemporânea (fl. 165).

Por outro lado, a exordial desta ação rescisória mostra que a parte autora deseja a utilização de prova pericial confeccionada em pleito completamente diverso do presente, qual seja, processo nº **0002331-22-2012.03.6302**, intentado no Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo, quando ainda em trâmite a demanda ordinária subjacente (proc. **0000853-54.2010.403.6138**, proposta originariamente na 3ª Vara Cível em Barretos, São Paulo, com remessa à 1ª Vara Federal em Barretos, São Paulo).

Esta pretensão não encontra guarida em nenhum dos incisos do "Arts. 485 e seguintes do CPC" (fl. 4).

Aliás, não há qualquer menção, sequer *en passant*, à ocorrência de uma ou mais circunstâncias dos incisos do dispositivo legal em epígrafe.

À guisa de exemplo, em momento algum é dito que houve afronta à normatização ou erro de fato, no que

concerne ao *decisum* vergastado. Faltam, pois, os requisitos do art. 282 do *codice* processual civil. Tais indevidas elipses, a meu ver, são de jaez tal que inviabilizam a análise do *meritum causae* desta *actio rescissoria*.

Sob outro aspecto, o simples desejar que se considere incidente o princípio *in dubio pro misero* nos casos de segurados da Previdência Social não implica supressão da mácula ora detectada.

A propósito, nesse sentido, a 3ª Seção desta Corte já resolveu que:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- A parte autora não apontou, tanto na exordial como na sua emenda, qual dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil maculam o v. acórdão atacado. Denota-se que o autor em momento algum faz menção a qualquer dispositivo de lei que teria sido infringido e, diante desse fato, não caberia a apreciação do pedido rescisório por subsunção ao artigo 485, inciso V, do citado codex. Não esclarece o autor se a pretensão se fundamenta em erro de fato (art. 485, IX, CPC). Necessária a fundamentação da pretensão que permita pelas alegações, subsumi-la (a pretensão) em um dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. E no caso específico, ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de modo a viabilizar a apreciação do pedido embasado na violação literal de lei e/ou erro de fato.

2- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

3- Acolhida a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e o Ministério Público Federal. Processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil.

4 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita." (AR 615, proc. 98.03.032505-1, rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 12/7/2010, p. 72) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DOS PEDIDOS DO IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- A Inicial não expõe com clareza os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, o que desatende o artigo 282, IV, do Código de Processo Civil. E a compreensão da matéria só é possível através da análise da r. sentença rescindenda.

2- O gravame maior que macula a exordial e conseqüentemente enseja o seu indeferimento, é que não há qualquer pedido de desconstituição da sentença atacada e tampouco foi requerido novo julgamento.

3- O autor desvirtua a finalidade da ação rescisória ao tratá-la como se fosse recurso de apelação, que sequer foi recebido pelo MM. Juízo a quo em face da intempestividade.

4- Preliminar de inépcia da Inicial argüida pelo réu acolhida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, 295, I e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5 - Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita." (AR 983, proc. 1999.03.00.062170-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, rel. p/ acórdão Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ2 9/1/2009, p. 172) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V e IX, DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FATO INEXISTENTE ADMITIDO PELO DECISUM E/OU O EXISTENTE QUE SE NÃO CONSIDEROU, BEM COMO MENÇÃO DA NORMA DITA VIOLADA. ARTIGO 295, I, PARÁGRAFO 1º, I e II. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, IV, § 3º E ARTIGO 295, I, CPC.

- Inépcia da petição inicial. Em momento algum é indicado qual o fato inexistente admitido pelo decisum e/ou o existente que se não considerou, para fins de conclusão sobre ausência de créditos à parte autora.

- Carece a exordial de mencionar a norma dita violada, de modo que falta referencial para caracterização da alegada afronta, quer-se dizer, se ofensa houve, em relação a que regramento e de que forma deu-se.

- Elipses que inviabilizam a análise do *meritum causae* desta ação rescisória. Precedente da 3ª Seção.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, ex vi do artigo 267, IV, § 3º e artigo 295, I, do Código de Processo Civil. Sem ônus sucumbenciais." (AR 1283, proc. 2000.03.00.055617-6, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 9/9/2008) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO VERIFICAÇÃO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO À PARTE RÉ.

I - Presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte ré.

II - Da leitura da exordial, verifica-se iniciar o autor por indicar, como fundamento de rescisão do aresto, o art. 485, IX, CPC, o que não se confirma pelo desenvolvimento da peça vestibular, em cujas razões se alude, em verdade, a contrariedade a disposição de lei, sem a menção, aliás, a qualquer dispositivo específico que teria

tido infirmado pelo acórdão arrostado.

III - Além disso, conquanto não se exija a indicação expressa da hipótese de rescindibilidade, vale dizer, do inciso do art. 485, CPC, em que baseada a pretensão de rescisão, o exame do pedido rescindente não prescinde da narrativa dos fatos e fundamentos jurídicos do pleito, o que equivale a dizer não ser viável descobrir a hipótese de rescisão sem a apresentação da causa de pedir; e justamente isso é o que se verifica neste feito: parece o autor, alheio aos requisitos próprios à ação rescisória, ter expendido razões recursais, apelação, por exemplo, eis que a exordial limita-se a trazer a insurgência referente à incorreção de cálculo de débito exequendo, matéria debatida nos embargos à execução em que proferido o acórdão rescindendo, sem apresentar as razões do suposto equívoco perpetrado pela contadoria do juízo, restringindo-se a invocar, para tanto, informes administrativos a seu favor, sem qualquer referência a uma das causas justificadoras da rescisão aludidas no art. 485, CPC.

IV - A tanto, acrescente-se ser a insurgência do INSS dirigida exclusivamente à forma de cálculo da RMI de aposentadoria por idade; contudo, o quantum debeatur resultou de outras parcelas inclusas no título executivo judicial, referentes ao reajuste do benefício em fevereiro e junho de 1989, a exequente abriu mão de executar a incorporação ao valor dos proventos do IPC dos meses de janeiro de 1989 e março, abril e maio de 1990, daí porque não se pode concluir que o montante aferido nos embargos à execução, R\$2.364,69 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), correspondente a 2.741,33 UFIR, para fevereiro de 1998, decorra unicamente da revisão da renda mensal inicial.

V - Ademais, em sede dos embargos à execução, a contadoria, instada pelo Juízo de 1º grau, prestou esclarecimentos, informando que a divergência com a conta apresentada pelo INSS deriva de errônea utilização, pela autarquia, da ORTN, controvérsia sobre a qual o Instituto também restou silente, sem tecer qualquer consideração hábil acerca da matéria, o que serve para indicar, igualmente, o caráter genérico de suas afirmativas.

VI - É de se acentuar que as indefinições da inicial até aqui pontuadas mostram-se relevantes, por impedirem a parte contrária de tecer considerações de defesa, em virtude da perplexidade daí oriunda, e porque teria de cercar o pedido de rescisão do aresto, a rigor, de todos os argumentos considerados aptos a firmar o desacerto da tese do autor, comportamento que não se pode exigir do réu. A mesma dificuldade se apresenta ao julgador, porquanto não se imagina com base em quais fundamentos o acórdão deve ser rescindido.

VII - Para arrematar, o pedido de rescisão com amparo na tese da existência de erro de fato exige, a teor do que dispõe o art. 485, §§ 1º e 2º, CPC, a admissão de um fato inexistente ou a consideração, como inexistente, de fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato; ora, o próprio INSS admite que a controvérsia aventada nesta ação foi objeto de expressa discussão nos embargos à execução e, contrariamente à remansosa jurisprudência sobre o tema, entende, ainda, ser a ação rescisória o remédio processual adequado à reparação de injustiça praticada por sentença ou acórdão.

VIII - Anote-se que, como é cediço, todo o esforço é de ser empreendido para se levar adiante o processo, aproveitando ao máximo todos os seus atos, a fim de se dar cumprimento ao celebrado princípio do amplo acesso à Justiça, providência que, porém, não se mostra possível no caso vertente, por força das incongruências da exordial.

IX - O não cumprimento da providência a que alude o art. 284, CPC, não implica em óbice à extinção do processo, por se tratar de matéria aferível a qualquer tempo, em relação à qual não incide a preclusão para o juiz. Aplicação do art. 267, § 3º, CPC.

X - A inicial é de ser tida por inepta, em virtude da não observância ao disposto no art. 282, II e III, CPC, vale dizer, por não ter trazido causa de pedir, e em razão da narrativa dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.

XI - No tocante ao pretendido reconhecimento do INSS como litigante de má-fé, conquanto se reconheça a sua atuação deficiente, a prática de alguma das condutas a que alude o artigo 17, CPC, não restou caracterizada, a justificar a condenação aventada pela parte ré, até mesmo porque é dever da autarquia, pelo interesse público que representa, zelar pela aplicação do numerário sob sua guarda, fazendo-o, é verdade, com a competência que se espera de um órgão de sua importância, observando-se que do ajuizamento da presente ação não decorreu prejuízo para os interessados, eis que o feito foi processado sem o deferimento de provimento liminar que implicasse na suspensão da execução do aresto combatido.

XII - Benefícios da justiça gratuita concedidos à parte ré. Processo julgado extinto de ofício, sem apreciação do mérito, dada a inépcia da inicial, nos termos do art. 267, inc. IV e § 3º, CPC." (AR 2185, proc.

2002.03.00.017242-5, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 31/5/2007, p. 437)

Também: AR 4197, proc. 2004.03.00.041580-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 20/4/2007, p. 858; AR 1167, proc. 2000.03.00.039458-9, rel. Des. Fed. Marisa Santos, maioria, DJU 23/2/2007, p. 216; AR 2853, proc. 2003.03.00.013790-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 1º/12/2005, p. 188.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 282, 295, inc. I, parágrafo único, incs. I e II, 490, inc. I, e 267, inc. I, todos do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001744-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA GOMES PAUCIC
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00497556820094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DO SOCORRO DA SILVA, objetivando a rescisão da r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP.

Vistos.

O primeiro aspecto a ser observado, *in casu*, diz respeito à competência deste Tribunal para processar julgar a presente ação, uma vez que a decisão rescindenda provém do Juizado Especial Federal.

Antes de adentrar propriamente à questão, convém lembrar que a criação dos juizados especiais decorreu do anseio do legislador constituinte, objetivando o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses legais, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, a contento do art. 98, I, da Carta Magna.

Como é cediço, os juizados especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com as disposições da Lei nº 10.259/01 (art. 1º desta).

Mais recentemente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, o princípio da celeridade foi, inclusive, erigido à condição de cláusula pétrea, sendo expressamente previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, com o fim de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam sua breve tramitação.

Pois bem, diz o art. 41 da Lei nº 9.099/95 que "*Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*". E continua seu § 1º: "*O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado*".

Define-se, portanto, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu aos tribunais - federais ou estaduais - competência para reexaminar as decisões prolatadas por aqueles, quer originária, quer recursal.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery bem exaurem a questão, ao anotar que "*Um dos requisitos do CPC 282 é dirigir-se a petição inicial ao juízo competente. O juízo competente para processar e julgar a ação rescisória deve ser hierarquicamente superior ao juízo que proferiu a sentença ou acórdão rescindendo.*

Proferida a sentença por juízo de primeiro grau, é competente para a rescisória o tribunal que teria competência recursal para examinar a matéria, se tivesse havido interposição de recurso. Tratando-se de rescisória de acórdão, é competente o mesmo tribunal que proferiu o acórdão impugnado, devendo ser processada e julgada por órgão colegiado mais ampliado do que o que proferiu o acórdão. Vale dizer, se o órgão (turma julgadora de três juízes) prolatou o acórdão rescindendo, o mesmo órgão em composição ampliada (turma julgadora de cinco juízes) ou outro (turma, grupo de câmaras, câmaras reunidas etc), é que tem competência para o processamento e julgamento da rescisória. Trata-se de competência originária de tribunal em razão da matéria. Para as

cautelares, preparatórias de ação rescisória, a competência é também originária de tribunal. Neste sentido: José Frederico Marques - Da competência em matéria penal, 1953, § 40, n. 4, p. 229, e § 57, n. 2, p. 315. V. coment. CPC 108 e 800.)" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Ed. RT, 7ª edição, 2003, p. 828, nota 01).

Assim, em se tratando de sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, a Turma Recursal é competente para processar e julgar a ação rescisória que vise rescindi-la, conquanto não se vincule jurisdicionalmente ao Tribunal Regional Federal.

Nesse sentido, *"O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal"* (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2008.03.00.015191-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/01/2009, DJF3 10/02/2009, p. 55).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001852-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA ELISA MISSENA
No. ORIG. : 00430123520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de rescindir a decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson Bernardes nos autos da Apelação Cível nº 2011.03.99.043012-8, que deu provimento à apelação e julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega o autor que a requerente encontra-se inativa desde 1996, muito antes de implementar o requisito etário, o que implicar dizer que não exerceu atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sustentando que a decisão rescindenda violou o disposto no Art. 143 da Lei 8.213/91.

Aduz que não se pode aplicar interpretação extensiva ao disposto na Lei nº 10.666/2003, Art. 3º, § 1º, mesmo porque o trabalho rural desempenhado antes de 1991 não pode ser contado para efeito de carência, a teor do Art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios.

Acrescenta que a outorga de aposentadoria por idade a quem não detém os requisitos impostos pelo Art. 143 da Lei 8.213/91 ofende frontalmente o Art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que não permite a criação, extensão ou

majoração de benefício sem a respectiva fonte de custeio.

O fundado receio de dano de difícil reparação vem vazado no prejuízo ao erário, resultante do fato de que já foi implementado o pagamento administrativo do benefício, estando em execução os valores atrasados, os quais dificilmente serão restituídos pela ré.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 489 do CPC, à exceção dos casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo.

In casu, não se vislumbra, nessa cognição sumária, a plausibilidade das alegações do INSS.

O cerne da discussão gira em torno da necessidade de implemento concomitante dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural, o que, como é de conhecimento, constitui matéria bastante controvertida nos tribunais.

Entendo que a decisão rescindenda aplicou uma das exegeses possíveis ao tema, ao concluir ser descabida a exigência de comprovação de labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondo em relevo o entendimento de que a perda da qualidade de segurado não deve ser levada em conta para a concessão do benefício pretendido.

Noutras palavras, tenho que o julgado conferiu à lei interpretação razoável, o que não autoriza, em princípio, concluir pela existência de expressa afronta ao texto legal, convindo alertar que não se pode emprestar à rescisória finalidade meramente recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o réu para, no prazo de 15 (quinze) dias, oferecer resposta aos termos da presente ação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002018-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : EUNICE DE SOUZA MENEGHELO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.011031-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, emendar a inicial, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, petição inicial; documentos que a instruíram; depoimentos testemunhais; sentença; acórdão rescindendo e certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8448/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006486-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
INTERESSADO : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
INTERESSADO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GENOVINA NUNES DE SOUSA
No. ORIG. : 00064867920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. O embargante aponta que o acórdão deixou de fixar, sem fundamentação substancial, a pena-base no patamar mínimo, tendo em vista que a sentença reconheceu a primariedade, e prequestiona a condenação por falsificação de documento público, cuja autoria ou dolo não encontram amparo nas provas dos autos.

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

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

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

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

6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029380-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/75
INTERESSADO : VICENTE DAMASIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ELSO ANDRADE CORREA e outros
: FRANCISCO RAIMUNDO DE CARVALHO
: JOSE ZACCARI
: ROBERTO MARTINS DE ALVARENGA
: RUBENS ALBENCIO
: SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO DE LIMA
: ULISSES RAMALHO DE OLIVEIRA
: VICENTE DAMASIO DOS SANTOS FILHO
: WALTER DOS SANTOS HONRADO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21901-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

- Regularizada a autuação dos autos de agravo de instrumento com a inclusão da CEF como parte agravada. E, no tocante à situação da União Federal, de um juízo perfunctório em sede de agravo de instrumento, não foi determinada a sua exclusão da autuação, vez que a consulta processual no sistema informatizado da Primeira Instância revela que nos autos principais continua a figurar no pólo passivo como parte ré.

- Não se vislumbra o prejuízo alegado pela CEF, tanto assim, que no prazo legal interpôs o agravo legal, no qual submete à apreciação deste Órgão Colegiado a matéria discutida no agravo de instrumento.

- O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

- A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo tem a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -

FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

- Demonstrada a impossibilidade material da localização dos extratos, cabível a conversão da obrigação em perdas e danos.
- À vista da conclusão lançada na decisão agravada, de que incumbe à CEF fornecer os extratos fundiários, inclusive em relação ao período anterior à migração das contas fundiárias, se torna irrelevante a discussão nos moldes aventados pela recorrente CEF, da questão inerente à apresentação da guia de recolhimento ou relação de empregados, documentação essa, aliás, de uso exclusivo dos empregadores. A propósito, com exceção dos extratos fundiários, a decisão agravada não impôs à CEF o ônus da apresentação de tais documentos.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041200-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205
INTERESSADO : ADONIAS NONATO DA SILVA e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.33051-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO TEMPESTIVAMENTE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

- Agravo legal interposto em face da decisão que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos das contas fundiárias nos autos da ação originária.
- Intempestividade do agravo de instrumento não configurada, porquanto interposto no prazo legal de 10 (dez) dias, conforme "caput" do artigo 522, do Código de Processo Civil.
- A decisão de fl. 356 (fl. 159 destes autos) que a CEF entende como realmente agravada, em verdade, diz apenas a um dos exequentes (autores), não se manifestando o juízo da execução em relação aos demais autores, ora agravantes, embora na petição de fls. 341/346 (fls. 153/346), mais precisamente, no item "2" (fl. 345 - autos principais e fl. 156 destes autos), tenham os mesmos, requerido expressamente a fixação de prazo para que a CEF cumpra a obrigação a ela imposta. Portanto, a petição de fls. 160/164 (fls. 361/365 autos principais) não se trata de "mero pedido de reconsideração" como alega a CEF.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90). Precedentes do C. STJ.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002882-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANOEL DE JESUS NOBRE espolio
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
REPRESENTANTE : ELSA NOGUEIRA NOBRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46114-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISAO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", CPC, QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. QUESTÃO DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS, NÃO TRATADA NA DECISÃO AGRAVADA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RECORRENTE.

- À minguia de efetivo prejuízo ao recorrente, deve ser mantida a decisão da instância "a quo" impugnada por meio de agravo de instrumento, que teve o seguimento obstado nesta Corte.
- Embora o inconformismo do agravante resida precipuamente na questão dos extratos fundiários, em verdade, a decisão da primeira instância não tratou do tópico dos extratos do FGTS e a quem cabe o ônus de exigir dos bancos depositários os extratos anteriores à vigência da Lei 8.036/90.
- A *exposição do fato e do direito*, bem como as *razões do pedido de reforma da decisão*, nos termos do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, não dizem na realidade, com o que foi decidido no juízo da execução, destarte, fragilizadas as alegações de que a decisão desta Corte violou o princípio da ampla defesa ao negar seguimento ao recurso de agravo de instrumento.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021769-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUBENS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011225-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO NÃO RECORRIDA E AUTOS PRINCIPAIS ARQUIVADOS. PEDIDO SUPERVENIENTE DE DEPÓSITO DO VALOR CORRESPONDENTE AOS JUROS DE MORA CORRIGIDOS PELA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DA CEF. LEI Nº 11.672/2008 E RESP 813056/PE-STJ. DEMANDA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- Após o decurso de prazo para apresentação de recurso voluntário em face de sentença que extinguiu a execução e depois do arquivamento dos autos principais, o autor, ora agravante, formulou pedido de depósito do valor correspondente aos juros de mora corrigidos pela Taxa Selic, pretensão essa indeferida na instância "a quo" sob o fundamento da ocorrência de preclusão.
- O autor interpôs agravo de instrumento alegando a existência de erro material nos cálculos da CEF, que não transita em julgado e, assim, pugnou pela aplicação da taxa Selic quanto aos juros de mora em virtude da Lei 11.672/2008 e com respaldo no REsp 81356/PE do C. STJ.
- A decisão do C. STJ não alcança as decisões transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.
- A coisa julgada, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVI), somente pode ser abrandada em hipóteses expressamente definidas em lei.
- Não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.
- Carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução, tal como pleiteado pelo autor/agravante.
- Nítida a pretensão da parte agravante de rediscutir em sede de agravo legal, questão devidamente analisada e fundamentada, não refutando, em verdade, a conclusão lançada na decisão agravada.
- O tópico do termo inicial do pagamento dos juros de mora, levantado pelo agravante no agravo na forma legal, sequer integrou o pedido formulado no agravo de instrumento, já que a controvérsia reside na aplicação da própria taxa Selic, obstada na instância "a quo" ao entendimento do advento da preclusão.
- Fragilizado sobremaneira o pedido de desconstituição da decisão agravada, que está precipuamente embasado na ocorrência de coisa julgada, questão não impugnada objetivamente no agravo legal.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026995-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA JOSE SALSAO ALVIM e outros
: MARIA LUCIA LUCHESI MACIEL
: MARIULZA BRITO DE MORAES
: MARCELO SANTANA COLLUCO
: MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA
: MARIA DE FATIMA MIGUEL FREIRE
: MARCO AURELIO MAGALHAES FARIA
: MARIA EDICLEA DE BARROS VIEIRA
: MARIA APARECIDA LEONEL MATUNAGA
: MARCOS EDIMILSON SIMOES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03798-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE NÃO CONSTA DA PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 15, §3º da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.
2. Os instrumentos de procuração juntados às fls. 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55 e 57 foram outorgados apenas em nome das pessoas físicas dos advogados contratados, sem menção expressa da sociedade da qual fazem parte.
3. Na situação em apreço não se vislumbra qualquer gravame, porquanto o levantamento da verba honorária se realizará por advogado indicado pela parte agravante, conforme tratado na decisão de fl. 532 dos autos principais (fl. 156 destes autos), que ensejou a propositura do agravo de instrumento
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033053-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JOSE OLAVO DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
: ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148vº
INTERESSADO : ORLANDO COVOLAN
: ALCIR BERNARDINO PINTO
: NATALIM MATHEUS
: ALDO BERTE
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11478-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CABIMENTO DA CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão da instância "a quo" que indeferiu pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos. Provido o recurso nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

- Com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.232/2005, no ordenamento processual civil, que suprimiu a separação entre processo de conhecimento e de execução, realizando verdadeira unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, não há necessidade de apresentação da petição inicial de liquidação nos moldes aventados pela CEF. Precedentes da E. 1ª Turma.

- No que tange à alegação da CEF, embasada no artigo 248 do Código Civil, se contrapõe ao posicionamento adotado na decisão agravada, fundada na própria legislação do FGTS, de que é de sua responsabilidade a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS e, por conseguinte, entendeu-se na decisão recorrida, com lastro na jurisprudência iterativa do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, que em caso de impossibilidade material da apresentação dos extratos, cabe a conversão da obrigação em perdas e danos, à suas próprias expensas.

- A CEF, no âmbito do agravo legal, colima discutir o tópico da conversão em perdas e danos sob a ótica da culpa do devedor, questão que foge aos limites da decisão agravada, que se ateu à legislação inerente ao FGTS.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036285-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
: CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59vº
INTERESSADO : LEONOR SIERRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.003934-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

- Prejudicadas as apreciações das questões referentes à conversão do cumprimento da obrigação de fazer em ressarcimento de perdas e danos, bem como das "*implicações práticas de eventual liquidação por arbitramento*", porquanto preclusas em razão do decidido no Agravo de Instrumento nº 0018087-62.2012.4.03.0000/SP (2012.03.00.018087-7).
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.8947
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
INTERESSADO : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro
INTERESSADO : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EVANDRO MACEDO SANTANA e outro
INTERESSADO : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro
EMBARGANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
EMBARGANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCCHIA e outro
EMBARGANTE : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : HEBER DE MELLO NASARETH e outro
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DE CLAUDINEI E NICANOR. NÃO CONHECIDOS POR INTEMPESTIVIDADE E FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DE TYTO FLORES E JAIR ALMEIDA DOS SANTOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. INEXISTENTES. CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

I - Deixo de conhecer dos embargos opostos pela defesa de Claudinei e Nicanor por serem intempestivos, bem como faltar interesse recursal. O acórdão embargado foi publicado em 15/08/2012, enquanto os presentes embargos declaratórios foram protocolados em 04/12/2012. Ademais, não existe interesse recursal, porquanto o acórdão embargado não incidiu em *reformatio in pejus* quando da aplicação das penas. Pelo contrário, a apelação dos embargantes foram parcialmente providos para reduzir as penas aplicadas na r. sentença recorrida

II - Não existe a omissão apontada pelo embargante Tyto Flores Brasil. Isso porque o acórdão embargado analisou as razões recursais da defesa, entendendo, inclusive, realmente não existir prova suficiente para a condenação do embargante pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes, realizado no dia 4 de julho de 2008, mas que as provas dos autos demonstram, suficientemente, a prática do delito de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06. Da mesma forma, não há que se falar em contradição quando da dosimetria da pena do embargante, que foi devidamente fundamentada e corretamente calculada.

III - Não merece acolhida a alegação dos vícios apontados nos embargos de Jair Almeida dos Santos, vez que a condenação do embargante se deu com base em elementos concretos, devidamente descritos no acórdão embargado. Também a dosimetria de sua pena foi devidamente fundamentada e corretamente calculada, tendo sido analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como deixado de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, justamente pelo fato de integrar uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

IV - Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

V - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

VI - Não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

VII - Embargos opostos pela defesa de Claudinei e Nicanor não conhecidos. Embargos opostos pela defesa de Tyto Flores e Jair Almeida dos Santos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer dos embargos declaratórios opostos pela defesa de Claudinei Molino e Nicanor Antonio Alves Scielzo; conhecer dos embargos de declaração opostos pelas defesas de Tyto Flores Brasil e Jair Almeida dos Santos para negar-lhes provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035951-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035951-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO CERIGATO e outros
	: JOSE CARLOS BICUDO
	: LUIZ ESTRADA
	: NATALINO DA SILVA BARBOSA
	: PAULO SERGIO DIOTTO
ADVOGADO	: GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 135/136
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07243122819914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUA CIVIL. FGTS. DECISÃO AGRAVADA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE DECORRE DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELA CEF. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR INTEMPESTIVIDADE. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 131/133. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A decisão agravada do r. Juízo "a quo" que, em sede de execução de julgado que colima a atualização dos saldos das contas fundiárias, manteve os cálculos da Contadoria Judicial, decorre de pedido de reconsideração da decisão de fls. 97-375 dos autos principais.

- Descabida a apreciação da decisão objeto do pedido de reconsideração, uma vez que tal pedido não suspende

nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que ademais, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, foi interposto e dado parcial provimento nesta Corte.

- Em face da decisão de fls. 135/136 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF, para negar seguimento ao agravo de instrumento, por intempestividade, revogando as decisões de fls. 103 e 129/130, prejudicados os embargos de declaração de fls. 131/133.

- Embora as razões do agravo na forma regimental estejam fundadas na existência de erro material nos cálculos do Contador do Juízo, os termos da exordial do agravo de instrumento dizem notadamente aos critérios de cálculos adotados para atualização dos saldos das contas fundiárias.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89 e vº
INTERESSADO : CICERO ALVES DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : MIRIAM MONICA DA CONSOLACAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227034119974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

- Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que em sede de execução de título judicial, determinou que a agravante CEF efetuasse o depósito da diferença relativa à verba honorária.

- Alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.

- Despropositada a pretensão da CEF de que seja declarada "que a verba honorária sucumbencial relacionada aos autores que firmaram adesão ao acordo proposto pela LC nº 110/01 deve incidir e, por consequência, ser calculada sobre os respectivos valores efetivamente recebidos", pois foge ao âmbito de discussão da questão posta à apreciação no agravo de instrumento.

- A exordial do agravo na forma de instrumento, não traz ao debate a situação dos autores que firmaram adesão aos termos da LC nº 110/01, cingindo-se a CEF a alegar que o depósito pertinente à verba honorária já foi efetuado e, destarte, nada há mais para ser creditado.

- Relativamente à pena de multa, não se vislumbra qualquer gravame, porquanto conforme se depreende da decisão guerreada da instância "a quo", a agravante somente arcará com a multa diária se deixar de comprovar o depósito integral da diferença apontada pelos autores.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014126-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
: CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85vº
INTERESSADO : BENEDICTO JACYNTHO DE ABREU
: ALBERTO GUMIERI e outros
: ANEZIO SILVERIO DA SILVA
: BENJAMIN ROSE
: CARMIRA SILVA LOVO
: ELIDIO VALENTIM DA SILVA
: IDAIR JOSE RUBIN
: JULIO ANTONIO GARCIA LIMA
: ROMILDO ALVES BRAGA
: VATERCIDES DIOTTO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225102619974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

- O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

- A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período

anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

- Em caso de impossibilidade material da apresentação dos extratos, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
- A decisão impugnada exarada pelo Juízo "a quo", fl. 15 destes autos (fl. 658 dos autos principais) nada menciona sobre a multa cominatória, o que enseja o não conhecimento dessa questão.
- A "declaração" de que a CEF cumpriu com o seu ônus de solicitar os extratos analíticos, o pleito extrapola os limites do agravo de instrumento, além do que a questão é afeta ao juízo "a quo", no regular prosseguimento do processo de execução, sob pena de supressão de instância.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024428-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024428-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: NICOLA LUCIANO MORTATI e outros : MARGARETH DO AMPARO TEIXEIRA : ALOISIO ANTONIO GENTIL
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 63/64
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03026108019944036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ERRO MATERIAL NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À UNIÃO FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- A sentença de fls. 17/21, rejeitou o pedido formulado pelos autores, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito com relação à União Federal, em face da legitimidade passiva, condenando os autores no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa principal, corrigidos monetariamente desde a propositura (Súmula 14 do STJ).

- Em grau recursal reconhecida a legitimidade passiva exclusiva da CEF para integrar o processo, rejeitadas as preliminares e, no mérito, dado provimento à apelação dos autores para reformar a sentença "a quo" em razão do que ficam invertidos os ônus da sucumbência, prejudicada a apelação da CEF.

- Há erro material no voto condutor do acórdão, pois em sua fundamentação assinalou a ilegitimidade passiva da União para integrar o processo nos mesmos termos da sentença recorrida, mas nada dispôs quanto à verba

honorária. Não obstante a confusão perpetrada na fundamentação com a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração, a solução encontra-se nos limites da coisa julgada.

- A fundamentação não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença.

- A parte dispositiva do acórdão não alterou a condenação arbitrada a título de honorários advocatícios em benefício da União, já que a inversão do ônus da prova se deu exclusivamente quanto à CEF quando do provimento do recurso da parte autora. Portanto, transitou em julgado a verba advocatícia fixada na sentença de primeiro grau (10% do valor da causa atualizados, merecendo ser aplicada a devida atualização monetária nesta parcela).

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028626-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/277
INTERESSADO : JORGE MARCO POLO SANTORO e outros
: ROSMEIRE CAVALLO SANTORO
: LUIS CARLOS REIS SANTOS
: JAIR TOSCANO
: JOSE IVANOFF
: PAULO ROBERTO MARTINS
: LUIZ CARLOS TRUDE
: ANA TERESA LAMBERT COLLO
: ROBERTO ANTONIO PICCA
: FATIMA MARIA ROSSINI DE GOUVEIA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00320730719994030399 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de

Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034500-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163 e vº
INTERESSADO : KAZUE TANABE BARROS CUNHA
ADVOGADO : PATRÍCIA MARTINS LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014393620054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO-FGTS. DECISÃO QUE PÕE TERMO À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO.

- Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e, no silêncio das partes, ordenou o arquivamento do feito.

- A decisão recorrida tem o caráter equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Na situação em apreço, o fato de a decisão de primeiro grau ter determinado a manifestação da parte autora, no prazo de 10(dez) dias, para manifestar-se acerca da satisfação de sua pretensão executória, não infirma o entendimento perfilhado na decisão agravada, de que essa r. decisão deveria ter sido impugnada através do recurso de apelação.

- Na decisão da Primeira Instância, homologados os cálculos da Contadoria Judicial e determinada a remessa dos autos ao arquivo, "**com baixa na distribuição**". Portanto, irrefutável que a decisão do juízo da execução põe termo ao processo e, sendo assim, deve ser atacada por meio do recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil.

- Mantida a decisão desta Corte, proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036522-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : ANTONIO MARTINHO FERREIRA e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
No. ORIG. : 00176207819964036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. CEF. HONORÁRIOS PERICIAIS. DESPESA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 24-A DA LEI 9.028/95.

- Não se aplica ao caso o disposto no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, que exige o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.
- Os honorários periciais não se confundem com custas, emolumentos e tampouco taxas judiciárias, não se encontrando abarcados pela referida norma de isenção, uma vez que versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Descabida a invocação do artigo 471 do Código de Processo Civil, vez que a decisão anterior que havia isentado a CEF do pagamento de honorários periciais, não é sentença, portanto, não faz coisa julgada.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002540-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MILTON APARECIDO MORO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49 e vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189456320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS VALORES DA CONTA VINCULADA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação de que a CEF se negou a liberar o saque dos valores depositados na conta vinculada do agravante, peça essencial para o deslinde da controvérsia, a decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

2. Fragilizadas as alegações da parte agravante em torno da violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como no tocante à CEF, a distinção entre agente financeiro e administrador do FGTS, porquanto no agravo de instrumento pleiteou a concessão da tutela antecipada e a procedência do recurso para que "**a CEF libere os recursos do FGTS e o Banco do Brasil utilize esse quantum na quitação do mútuo.**", conforme fls. 07, "in fine" e 08 da inicial.

3. Cabe à parte agravante a instrução do recurso, inclusive com peças facultativas importantes para o deslinde da questão, a fim de fornecer os elementos necessários à formação do convencimento a respeito da pertinência do provimento antecipatório.

4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004199-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
INTERESSADO : RAIMUNDO CONRADO TEIXEIRA
ADVOGADO : EDUARDO VENANCIO DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 211/1851

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 00043012020044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 561/2007-CJF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTIGO 475-J. FORMA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE GRAVAME. AGRAVO DESPROVIDO.

- A CEF, em verdade, não logrou ilidir a conclusão perfilhada na r. decisão da instância "a quo", que ensejou a propositura do agravo de instrumento. Nessa r. decisão entendeu-se que a metodologia de cálculo adotada no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007-CJF, coaduna-se com o Edital nº 10, da Gerência de Área de Prestação de Serviços da CEF, publicadas mensalmente no Diário Oficial da União, Seção III.
- Consoante o entendimento consagrado nesta E. 1ª Turma, os "*provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.*" Precedente (AI-350037, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31/03/2009, DJF3 CJ1 18/03/2011, pág. 153).
- Diante das circunstâncias analisadas, não há se falar que a decisão da primeira instância violou a coisa julgada ao determinar a atualização monetária na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007.
- Referentemente à inaplicabilidade do artigo 475-J, não se vislumbra que a decisão da instância "a quo" tenha adentrado na questão da forma de cumprimento da obrigação nos moldes ventilados pela agravante.
- No tocante à aplicação de multa de 10% (dez por cento), também não se antevê qualquer gravame, vez que a CEF somente será penalizada se deixar de efetuar o pagamento das diferenças, no prazo de 15 (quinze) dias. E, no caso, a ação principal encontra-se sobrestada até final julgamento do agravo de instrumento.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011347720044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO NÃO RECORRIDA E AUTOS PRINCIPAIS ARQUIVADOS. DEMANDA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. PEDIDO SUPERVENIENTE DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- Após o decurso de prazo para apresentação de recurso voluntário em face de sentença que extinguiu a execução e depois do arquivamento dos autos principais, o autor, ora agravante, formulou pedido de arbitramento dos honorários advocatícios fundado na ADIN nº 2736, requerimento esse que restou indeferido na instância "a quo", ensejando a propositura do presente agravante de instrumento.

- A decisão do C. STF se dera em contrato abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, essa a retroatividade não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

- A coisa julgada, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVI), somente pode ser abrandada em hipóteses expressamente definidas em lei.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026844-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : PETER YAW SIAN LEE
ADVOGADO : RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
No. ORIG. : 00462625220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LAUDÊMIO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É resoluta a jurisprudência do STJ no sentido de, no período anterior à vigência da Lei n. 9.636/98, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve ser aplicado o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2- Na hipótese, restou demonstrado que a União teve ciência em maio de 1994 da transação (cessão onerosa de direitos de compra e venda), ocorrida em fevereiro daquele mesmo ano, considerando que tal informação constava da Escritura Pública de Compra e Venda e Cessão de Direitos de Domínio Útil, que serviu para abertura do processo administrativo n. 10880.02004/94-07.

3- Ainda que se pudesse entender que o lançamento do crédito somente se deu após a apuração do valor devido e a

competente notificação do executado, compulsando os autos é possível verificar que, em 22/07/1999, a SPU já havia apurado o valor devido pelo agravante, à época, 4.974,74 UFIR (fl. 43).

4 - Além disso, a exequente emitiu, em 09/08/1999, o aviso de cobrança, com vencimento em trinta dias, relativo ao débito ora em cobro.

5- É irrelevante o fato de que o executado foi notificado ainda outras três vezes sobre o débito, em 24.10.2005 (fl. 57), em 04.01.2006 (fl. 70) e em 17.12.2007 (fl. 73), uma vez que o envio de reiteradas notificações não tem o condão de interromper a prescrição.

6- Assim, considerando que a União teve efetiva ciência da transação apta a ensejar a cobrança em tela, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei n. 2.389/97, em maio de 1994, bem assim que apurou o laudêmio devido, notificando o executado em agosto de 1999, de rigor o reconhecimento de que a propositura da execução somente em 2009 ultrapassou o lustro prescricional de cinco anos.

7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031690-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RICARDO RODOLFO MOTA TENORIO
ADVOGADO : HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077131120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0035326-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
PACIENTE : JULIANO CASALI reu preso
ADVOGADO : SERGIO AFONSO MENDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019083820124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 333, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pela prática do crime descrito no artigo 333, "caput", do Código Penal.
2. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.
3. A prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente.
5. Inviável o reconhecimento antecipado da pena a ser aplicada ao paciente, em caso de condenação, ou do eventual regime de cumprimento de pena, considerando serem favoráveis as condições pessoais, que somente serão analisadas pelo magistrado no momento da prolação da sentença.
6. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8449/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743694-62.1985.4.03.6182/SP

2000.03.99.006255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SOLVAY INDUPA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MICHEL OLIVIER GIRAUDEAU
: RENATA RODRIGUES DA SILVA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.07.43694-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.
5. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada em relação às decisões proferidas pela Justiça do Trabalho de São André e mantidas pelo TRT, onde se reconheceu a não habitualidade das gratificações lá analisadas. Naquelas ações trabalhistas, os reclamantes foram trabalhadores que prestavam serviços na fábrica da embargante, localizada no município de Santo André, não tendo relação com as gratificações dos empregados dos escritórios de São Paulo e Rio aqui tratadas. Não há, pois identidade de partes, pedido e causa de pedir para se reconhecer a coisa julgada.
6. As gratificações tiveram caráter de habitualidade, pois começaram a ser pagas em 1967, repetindo-se no mês de janeiro de cada ano. Tais gratificações persistiram até 1977, pelo menos, sendo certo que a partir de 1974 a empregadora reconheceu seu dever de computar tais gratificações aos salários, para fins de recolhimento de FGTS.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020651-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO ALVES COSTA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206519120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. . SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DANOS MORAIS AFASTADOS. AGRAVOS LEGAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexistência de Lei Complementar para definir os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A mora legislativa na edição da norma exigida não pode constituir óbice à determinação constitucional.

O legislador constituinte garantiu o direito à aposentadoria especial ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física, de modo que não se mostra razoável que a inércia do Poder Legislativo constitua empecilho ao exercício desse direito.

Danos morais afastados. O provimento jurisdicional do direito ao cômputo do tempo de serviço laborado em condições especiais, por si só, não enseja o percebimento de indenização por danos morais. A negativa administrativa não é suficiente para gerar dano moral hábil a ensejar indenização.

Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-32.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
ADVOGADO : ALESSANDER TARANTI
REU : BIOAGRI LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : ANA SILVIA SOLER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO VERIFICADA. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1- Embora tenha constado do voto a condenação da EMBRAPA ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, não houve expressa menção no acórdão.

2- Omissão sanada para fazer constar da ementa do acórdão embargado o seguinte tópico: "6 - Mantida a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência fixados em primeiro grau."

3- Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006415-77.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI
REU : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00064157720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. MANUTENÇÃO DO ACRÉSCIMO À PENA-BASE FUNDAMENTADO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O primeiro embargante aponta que o acórdão deixou de fixar, sem fundamentação substancial, a pena-base no patamar mínimo, tendo em vista que a sentença reconheceu a primariedade, e prequestiona a condenação por falsificação de documento público, cuja autoria ou dolo não encontram amparo nas provas dos autos.
2. O segundo embargante aponta a presença de omissão, na fixação da pena-base, na referência ao dispositivo legal (artigo 59 do Código Penal), bem como ausência de fundamentação na manutenção da reprimenda.
3. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006492-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
: RICARDO TADEU SCARMATO
: ARIANO TEIXEIRA GOMES
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI
AUTOR : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
: ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064928620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. O primeiro embargante aponta que o acórdão deixou de fixar, sem fundamentação substancial, a pena-base no patamar mínimo, tendo em vista que a sentença reconheceu a primariedade, e prequestiona a condenação por falsificação de documento público, cuja autoria ou dolo não encontram amparo nas provas dos autos.
2. O segundo embargante limita-se a reiterar, em todos os termos, as teses defensivas aduzidas em suas razões de apelação.
3. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017758-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
INTERESSADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ELIAN JOSE FERES ROMAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236
No. ORIG. : 00177585920074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA DE FALHAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA REQUERIDA. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não basta apenas a configuração do roubo nas dependências da autora para ensejar, por si só, a reparação pecuniária pretendida, sendo mister a verificação de falha na execução dos serviços prestados pela ré.
- 2- No caso dos autos, a atitude tomada pelos vigilantes se mostrou a mais correta à situação, visto que consta dentre seus deveres a preservação da incolumidade de empregados e clientes da CEF. Nesse sentido, qualquer tentativa dos vigias de frustrar a ação dos bandidos acarretaria um desastre.
- 3- Não restou comprovada qualquer atitude falha dos prepostos da ré na execução de seus serviços, pelo que a ação deve ser julgada improcedente.
- 4- A pretensão indenizatória por dano material depende da comprovação inequívoca da ocorrência de prejuízo à esfera patrimonial da vítima, o que, *in casu*, não restou demonstrado.
- 5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034269-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ALZIRO MACHADO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
No. ORIG. : 00342693520074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Incabível a rediscussão do julgado introduzindo nova questão, não abordada em ocasião própria, por restar preclusa.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão

ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152
INTERESSADO : POLIPISO COML/ LTDA e outro
: EDIVALDO JOSE DE GODOY
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO WECK
INTERESSADO : ROBERTO APARECIDO DE GODOY e outro
: LUIZ CESAR DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.08512-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049072-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : GIUSEPE HYGINO MARTIN e outros
: HELENICE SASSO FRATTA
: JAIME DE SOUZA
: JORGE DIMITROV
: JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: CAMILA MODENA
PARTE AUTORA : LOURDES CARDOSO MENEZES e outros
: ANTONIO FIGUEIREDO NETTO
: FERNANDO DOS SANTOS COQUEIRO
: MARIA DO CARMO ARCANJO
: MARIA SONIA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.27476-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000107-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VINICIUS RUI JAIME incapaz e outros
: DANILO RUI JAIME incapaz
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO COSTA
: HAROLDO LAIS RIBEIRO JUNIOR
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA DOMINGUES
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00117-9 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. VALORES NÃO REPASSADOS PELO INSS. NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME OBRIGATÓRIO. IMPORTÂNCIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO DESPROVIDO.

- 1- O crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.
- 2- Os valores deveriam ter sido depositados na conta-corrente da autora Silvia Regina Domingues, de maneira que não haveria que se falar em prazo para os requerentes efetuarem o saque do montante devido.
- 3- Os documentos colacionados aos autos corroboram a alegação dos autores no tocante à ausência de depósito do valor devido nas competências de agosto e setembro de 2002.
- 4- Com efeito, em novembro de 2002 os demandantes receberam R\$684,36, montante relativo ao dobro do que receberam nas competências anteriores (R\$324,18). Contudo, o recebimento a maior se deu em virtude do recebimento, pelo alimentante, do 13º salário referente ao seu benefício previdenciário.
- 5- Diante do incontroverso dever da Autarquia de depositar o valor dos alimentos, descontado do benefício previdenciário percebido por Benedito Ruy Jaime, bem como da comprovada ausência de depósito nos meses de agosto e setembro de 2002, de rigor a manutenção da condenação do Instituto Autárquico ao pagamento, em favor dos autores, da quantia de R\$684,36.
- 6- Determinação, de ofício, da incidência da correção monetária no montante fixado a partir do vencimento de cada parcela e da incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.
- 7- Reexame necessário não conhecido.
- 8- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao apelo e, de ofício, determinar que a correção monetária incida no montante fixado a partir do vencimento de cada parcela, bem como que sobre o valor fixado incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017280-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MICHEL AARAO
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro
PARTE RE' : COML/ PINHAL DE COUROS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 223/1851

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.15.000530-9 1 Vr SÃO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. Apesar de a contribuição ao FGTS não envolver natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que se estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029987-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARTINHO FERREIRA e outros
: APARECIDO TEIXEIRA DE ALCANTARA
: BENEDITO VIANA
: DANIEL RODRIGUES
: DORIVAL APARECIDO LOPES
: EUCLYDES DAMIAO
: IZIDORO ROSA
: JOSE GAUDENCIO DOS SANTOS
: MARIO MARSON
: PALMIRO COMINATO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 836
No. ORIG. : 96.00.17620-5 16 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A decisão do Juízo de 1º grau que determinou a realização de prova pericial, ante a impossibilidade de se colher dos extratos fundiários demonstração inequívoca acerca do *quantum* a ser executado, não acarreta, necessariamente, modificação na forma de execução do julgado.
2. A exigir a natureza do objeto da liquidação, a execução dar-se-á por arbitramento, na forma do artigo 475-C, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada (dicção da Súmula 344 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032728-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALTINO HAYASHIDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ELETRONICA HAMELIN LTDA e outros
: ERNESTO HAYASHIDA falecido
INTERESSADO : HARUO HAYASHIDA
ADVOGADO : ADRIANO CREMONESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.022287-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD.

1- Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto contra a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, possibilitando a penhora *on line* de ativos financeiros, ressalvando a impenhorabilidade das verbas oriundas de aposentadoria depositadas na conta bloqueada do agravado.

2- O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3- Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisiute informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

4- O *novel* regramento representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva,

dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

5- O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº. 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

6- O Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

7- Os valores pagos ao agravado a título de aposentadoria não podem se objeto de constrição judicial, devido ao seu caráter alimentar.

8- A questão acerca da nomeação de curador ao executado foge do âmbito recursal e pede análise pelo Juízo de 1º grau.

9- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035903-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANIS GANME e outros
: JOAO GANME espolio
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA GANME BAUERLE
AGRAVANTE : ANTONIO GANME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : EMILIA AUN GANME
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONFECCOES POLO IND/ E COM/ LTDA e outros
: OSWALDO SHICASHO
: AHMED ABDUL RAZZAK NAJJAR
AGRAVADO : ZURaida JORGE NAJJAR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240
No. ORIG. : 88.00.03418-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INVIÁVEL A REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009456-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OTTMAR B SCHULTZ S/A TRANSPORTES RODOVIARIOS massa falida
ADVOGADO : LINDOR LAURO MULLER
SINDICO : LINDOR LAURO MULLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094561320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 22 DA LEI 8.036/90. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 192 E 565 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MODERADAMENTE FIXADOS. ART. 20, §3º DO CPC.

1. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas da massa falida. Nesse sentido, as Súmulas 192 e 565 do STJ. Assim, a multa moratória, prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida.

2. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base em critérios lastreados no juízo de equidade, previstos no art. 20 do Código de Processo Civil, a serem observados pelo magistrado para a sua decisão. Assim, devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos. Razoável a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da multa a ser excluído, em prol da parte embargante, com atualização monetária até efetivo desembolso.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.03.00.003469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSTITUTO DE OPNIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: IARA FRANCISCA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05517227119834036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO . PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.03.00.020668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042159120044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. O embargante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Precedentes do STJ (AGRESP 1184943, Relator Min. SIDNE, DJE DATA:21/06/2010).

5. Embargos de declaração conhecido para sanar a omissão, as a que se nega provimento para manter entendimento já esposado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031883-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FERNANDA CLAUDIA CASTRO BRAMBILLA MELO e outros
: FABIO CASSIO DE CASTRO BRAMBILLA
: FAUSTO CESAR DE CASTRO BRAMBILLA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : A BRAMBILA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE QUEIROZ FARIAS e outro
PARTE RE' : MARELEINE BRAMBILLA CINELLI e outro
: FLAVIA CRISTINA DE CASTRO BRAMBILLA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
SUCEDIDO : ARISTIDES BRAMBILLA falecido
PARTE RE' : MARIO NINO BRAMBILLA espolio
ADVOGADO : CEZAR EDUARDO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 796/799
No. ORIG. : 02320817819804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE HERDEIROS DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes e respectivos herdeiros pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. A Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça reza que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001855-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE : HUGO VALTER LISBOA RAMOS
ADVOGADO : EDESIO SILVA e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018554220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. ART. 84, §2º da Lei nº 8.112/90. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O servidor público pode licenciar-se por prazo indeterminado, para acompanhamento de cônjuge ou companheiro deslocado para outro Estado da federação ou para o exterior, licença esta que será remunerada quando o cônjuge ou companheiro deslocado também for servidor público, civil ou militar, e ao licenciado for concedido exercício provisório em atividade compatível com seu cargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o posicionamento segundo o qual o referido afastamento constitui um direito do servidor.

Exercício provisório. Desempenho de atividade compatível com o cargo do servidor e desde que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REU : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00064317820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ESTAGIO PROBATÓRIO. REPROVAÇÃO. EXONERAÇÃO. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

A aquisição de estabilidade no serviço público depende de prévia aprovação em avaliação de desempenho, é irrelevante que o ato de exoneração de servidor público, de natureza meramente declaratória, seja posterior ao prazo legal do estágio probatório.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006940-57.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIO MASON
ADVOGADO : JOAO BRAZ SERACENI e outro
No. ORIG. : 00069405720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. INICIAL RECEBIDA.

1. O período de não recolhimento equivale a agosto de 1998 a julho de 2006.
2. Em função do *tantum devolutum quantum apelatum*, e sendo vedada a *reformatio in pejus*, declaro extinta a punibilidade de agosto de 1998 a fevereiro de 1999, pelo advento da prescrição, e recebo a denúncia pelo período remanescente, ou seja, quanto aos fatos delituosos de março de 1999 a agosto de 2001.
3. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para declarar extinta a punibilidade de agosto de 1998 a fevereiro de 1999, pelo advento da prescrição, e receber a denúncia pelo período remanescente, ou seja, quanto aos fatos delituosos de março de 1999 a agosto de 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001722-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ALMIRO BUENO DA ROCHA e outros
: DARCY CORREA DOS SANTOS
: DIOGENES ROTA
: FRANCISCO SILVA
: JOAO MARQUES MOLICA
: JOSE PERENCIN
: LUIZ CALSOLARI NETO
: MARIO RICARDO
: RUBENS RAGGHIANI
: SILLOS DELGADO PLACIDO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165139619964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO-FGTS. NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SEBASTIAO JORGE MAFRA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO CUSTODIO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 08.00.00408-9 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PADECE DA OMISSÃO NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DE OFENSA A ARTIGOS DO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL. AUSENTES AS DEMAIS OMISSÕES APONTADAS PELO EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1- A decisão embargada padece da omissão apontada no que tange à alegação de ofensa aos artigos 195, 283, 396 e 397, todos do Código de Processo Civil, haja vista a juntada de documentos após a prolação da sentença e interposição do apelo.
- 2- Saneado o vício apontado, fazendo constar a seguinte parte na decisão de fls. 133/137:
"A alegação de ofensa aos artigos 195, 283, 396 e 397, todos do Diploma Processual Civil, não merece prosperar. Isto porque não há que se falar em juntada de documentos novos após a prolação da sentença e interposição do apelo, uma vez que os documentos que comprovam a alienação do imóvel foram colacionados aos autos de execução fiscal em 2008 (fls. 99/104), data anterior à da prolação da sentença pelo magistrado a quo no processo em comento, em 19 de julho de 2010. Ademais, é inverídica a afirmação de juntada de documento novo, pois para tanto far-se-ia indispensável o desconhecimento da União Federal acerca de tal prova, o que não ocorre in casu, uma vez que a matrícula do imóvel foi trazida à baila, nos autos de execução fiscal, pela própria Fazenda Nacional. Nem se argumente tratar-se de autos diversos, uma vez que ambas as demandas são processadas de maneira conjunta, restando indubitável a conclusão de prévio conhecimento acerca dos documentos em questão por parte da embargada."
- 3- Ausentes as demais omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada no que tange à alegação de ofensa aos artigos 195, 283, 396 e 397, todos do Código de Processo Civil, haja vista a juntada de documentos após a prolação da sentença e interposição do apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-43.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIA MARTARELLO BRAZ NORONHA
ADVOGADO : AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005414320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO REGIMENTAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/1990. PERCENTUAL CREDITADO.

1. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.
2. Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, realmente já foi efetuado o crédito nas contas vinculadas do FGTS dos autores.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8426/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035520-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035520-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : CLAUCIDE GODOIS reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLOVIS GODOIS
: TIAGO ANDRE RASCHE
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00026873520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035521-64.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035521-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : TIAGO ANDRE RASCHE reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLAUCIDE GODOIS
: CLOVIS GODOIS
No. ORIG. : 00026917220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035522-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035522-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIS FERREIRA CORREA
PACIENTE : CLOVIS GODOIS reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLAUDE GODOIS
: TIAGO ANDRE RASCHE
CODINOME : TIAGO ANDRE RASCHE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 00026821320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035585-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO
PACIENTE : DANIEL SERGIO BERNARDINO reu preso
ADVOGADO : LUIS EDUARDO CROSSELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KELLY ARAUJO DOS SANTOS
: KELLY SILVA GALVAO
: JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS
: JOSE SERGIO ALMEIDA LIMA
: DEISE PALMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00113087520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.

1. A reiteração na prática de crimes justifica a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que evidencia certa propensão à atividade ilícita, denotando que, em liberdade, representaria risco à ordem pública. Precedentes.
2. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035610-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
PACIENTE : RENATO MIZAEI DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022166920104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU SOLTO MEDIANTE FIANÇA QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nas hipóteses em que há a concessão de liberdade provisória, não havendo, no transcurso do processo, notícia de quebra de fiança ou de ausência do réu aos atos processuais, não se justifica - por ocasião da sentença - decretar-se sua prisão preventiva, ante a falta de elementos que autorizem a adoção de tal medida.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0035687-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO
: AMANDA DE CASTRO PACIFICO
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017769120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO QUE INDEFERE LIMINARMENTE "HABEAS CORPUS". AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO.

1. O cabimento do *habeas corpus* está reservado às hipóteses em que alguém esteja ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.
2. A decisão que defere o compartilhamento de documentos não acarreta violação ou mesmo ameaça ao direito de locomoção a viabilizar o manejo de *habeas corpus*.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012613-02.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LIN JIANMEI
ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126130220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PORTARIA N.º 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.

1. O valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda, determinando o não ajuizamento de execuções fiscais cujo débito seja igual ou inferior àquele montante, deve

também ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância em tema de descaminho.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012694-72.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO LOPES VIEIRA
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
EXCLUIDO : DEOLINDO STEFANINI RAMOS
: BERNARDO ARIEL

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.
EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, qualquer obscuridade ou contradição a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007369-52.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.007369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA
ADVOGADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA e outro
NÃO OFERECIDA : MARIA BESERRA DE SANTANA COSTA
DENÚNCIA : LUCI MARIA COSTA

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIAÇÃO DE MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

Se não levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida. Assim, não devem ser conhecidos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003079-73.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISMAEL MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ALEXANDRE LUCK BASSI
ADVOGADO : PATRICIA PEDULLO e outro
No. ORIG. : 00030797320054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIAÇÃO DE MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

Se não levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida. Assim, não devem ser conhecidos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005485-77.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO
INTERESSADO : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI
: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, qualquer contradição ou omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001118-38.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : JEFFERSON APARECIDO PEREIRA
EXCLUIDO : HERMENEGILDO BRUNO DA CRUZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00011183820044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, qualquer omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-96.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDMIR CARONE e outros
: SYRLEI CARONE SBORGIA
: SONIA MARIA CARONI BOZOLA
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056889620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Os honorários foram fixados em valor excessivo em face dos poucos atos realizados na demanda, ante a matéria ser apenas de direito e recorrente nesta Corte, além do curto tempo de tramitação e a baixa complexidade da causa. Redução de valor.
5. Os demais fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO AGRAVO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** tão somente para reduzir a condenação da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS CESAR GREGORIO MOREIRA e outros
: ANTONIO ABRAO
: JOANA ANGELICA BUENO
: DOLORES APARECIDA SANCHES
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045157020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 103-A E 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
4. No que diz respeito aos honorários advocatícios, considerando que a causa não possui valor expressivo, a fixação da referida verba no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado atende ao comando contido no art. 20, § 4º, do CPC.
5. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OZIRIO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : HERMES WAGNER BETETE SERRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068363320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se a prescrição de cinco anos.
5. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000829-74.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ABEL VICENTE MORALES GARCIA
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008297420104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se a prescrição de cinco anos.
5. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005675-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056759720104036102 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0008912-07.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE ALMEIDA e outro
: MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA SILVA DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPATIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, não existindo incompatibilidade entre o referido diploma legal e o Decreto-lei n.º 70/66.
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Constituição da República.
3. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : IVO ANTONIO DOS SANTOS e outro
: LUCIMARA RODRIGUES CASSIMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não deve ser conhecido o recurso cujas razões não enfrentam os fundamentos da decisão impugnada.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KIYODO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00042218220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNALVA GOMES FERREIRA e outro
: GENILSON FERREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033477920054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO. DESNECESSIDADE DE JURISPRUDÊNCIA UNÂNIME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A respeito da aplicação do artigo art. 557 do CPC, esclareça-se que não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
2. Os agravantes não trouxeram argumentos aptos a infirmar as conclusões exaradas na decisão recorrida.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007033-95.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070339520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 103-A E 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal verba não integra o conceito de remuneração.
3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
4. O argumento da não aplicação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 não deve ser sequer conhecido, por preclusa a matéria, tendo em vista que a ré não se insurgiu quanto a esse ponto em seu recurso de apelação.
5. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo conhecido, em parte, e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER, EM PARTE, DO AGRAVO, para NEGAR-LHE PROVIMENTO nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NORIVAL CANDIDO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048673820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. No caso em análise, aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário (RE 566.621), constata-se que os valores recolhidos a título de funrural anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01 encontram-se integralmente prescritos.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-89.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000425-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALDEMAR GARCIA LEAL
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004258920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. No caso em análise, aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário (RE 566.621), constata-se que os valores recolhidos a título de funrural anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01 encontram-se integralmente prescritos.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA
: TIAGO MARGARIDO CORRÊA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079291920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-80.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SUELI APARECIDA RIBEIRO e outro
: RITA DE CASSIA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069148020034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. OFENSA PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05 DE DEZEMBRO DE 1990. POSSIBILIDADE. DUPLO FINANCIAMENTO. ÓBICE AFASTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento do recurso nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil não ofende os princípios do

contraditório e da ampla defesa, considerando-se a possibilidade de julgamento por órgão colegiado mediante a interposição do recurso cabível. Precedentes.

2. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

3. Com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei n.º 8.100/90, tornando evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, pretendendo apenas reabrir questão de mérito decidida com base em jurisprudência desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-15.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON MONTEIRO AGUDO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA GOBI DE GODOY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007231520104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, instituisse nova exação.

2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.

3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

4. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO. DESNECESSIDADE DE JURISPRUDÊNCIA UNÂNIME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A respeito da aplicação do artigo art. 557 do CPC, esclareça-se que não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
2. O agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar as conclusões exaradas na decisão recorrida.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-94.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RAFAEL OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00026869420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPATIBILIDADE COM O CDC. ARBITRAGEM. INOVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No tocante às alegações referentes ao Decreto-Lei nº 70/66, no sentido de que ofende princípios constitucionais e que foram descumpridas as formalidades exigidas para a execução extrajudicial da garantia, cumpre salientar que o agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar as conclusões exaradas na decisão recorrida, pretendendo somente reabrir discussão de mérito com base nos mesmos elementos trazidos no recurso de apelação.
2. A questão referente à nulidade da execução, em razão da proibição de imposição de arbitragem pelo Código de Defesa do Consumidor não será analisada, uma vez que constitui inovação recursal por não ter sido abordada na apelação.
3. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001209-88.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALMIR SERGIO MENDES
ADVOGADO : JAMES MARINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012098820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

4. No caso em análise, aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário (RE 566.621), constata-se que os valores recolhidos a título de funrural anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01 encontram-se integralmente prescritos.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000679020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL POR HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras.
3. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
4. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013968-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABRIL RADIODIFUSAO S/A e outros
: CANAIS ABRIL DE TELEVISAO LTDA
: EDITORA ABRIL S/A
: EDITORA ATICA S/A
: EDITORA CARAS S/A
: EDITORA SCIPIONE LTDA
: PUBLICITARIA PAULISTA S/A
: COML/ CABO TV SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal verba não integra o conceito de remuneração.
2. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
3. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-43.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005408-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AGUA TIRADA AGROPECUARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054084320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, instituísse nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio a sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Os argumentos levantados pela autora, ora agravante, não infirmam as conclusões exaradas na decisão monocrática, que analisou o recurso com base em entendimento do Supremo Tribunal Federal, seguido por esta Corte nos julgados mencionados.
5. Não se vislumbra violação ao artigo 195, § 8º, da constituição Federal.
6. No tocante ao agravo da União Federal, é mister ressaltar que restou consignado na decisão recorrida a inconstitucionalidade da contribuição sobre a comercialização da produção rural antes da edição da Lei n.º 10.256/01, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.
7. Quanto aos argumentos relativos à constitucionalidade de referida contribuição após a edição da Lei n.º 10.256/01, não há interesse recursal, já que a decisão recorrida está em consonância com a fundamentação aventada pela agravante.
8. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-24.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000382-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MOTTA DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003822420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BITRIBUTAÇÃO. NÃO SE VISLUMBRA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, §8º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se, *in casu*, a prescrição de cinco anos.
5. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.
6. A sistemática prevista no artigo 195, §8º, da Constituição não se restringe apenas ao segurado especial, permitindo sua extensão a outras classes de contribuintes.
7. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
8. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-53.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PRIMOS MARCHIORI IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056455320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC não há necessidade de que haja entendimento

unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. O adquirente da produção rural detém legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição destinada ao FUNRURAL. Precedentes do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.

4. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.

5. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

6. Não viola a cláusula de reserva de plenário decisão fundamentada em julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, guardião maior do texto constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da contribuição destinada ao FUNRURAL durante a vigência das Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001504-64.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA e filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015046420104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e

- 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON VERDI JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053563220104036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BITRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621,

que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se a prescrição de cinco anos.

5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravado conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DANILO CASTRO CERVATO e outros
: RODRIGO CASTRO CERVATO
: MURILO CASTRO CERVATO
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044494520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BITRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se, *in casu*, a prescrição de cinco anos.
5. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.
6. Considerando a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento

diferenciado conferido pela legislação tributária, não havendo ofensa ao princípio da isonomia.

7. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

8. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-67.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002863-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: EXPANSAO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO	: AIRES GONCALVES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PRODUTOR RURAL. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, instituísse nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, sanando o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Os fundamentos alegados pela agravante não infirmam as conclusões da decisão recorrida, que decidiu a questão com base em entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
5. Com efeito, os argumentos aduzidos em relação à inconstitucionalidade da obrigação da agravante, mediante sub-rogação legal, de recolher o tributo que desconta do preço de aquisição dos produtos rurais, bem como a respeito da própria exigibilidade da contribuição em apreço, restaram superados com a edição da Lei nº 10.256/01.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018408-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184080420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXISTÊNCIA DE OUTRO DÉBITO EM NOME DA IMPETRANTE SEM COMPROVAÇÃO DE PENHORA OU DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE CND. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos trazidos pela agravante não infirmam as conclusões exaradas na decisão recorrida. Com efeito, limita-se a agravante a sustentar a impossibilidade de outro débito, além dos mencionados na inicial, obstar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.
2. Contudo, conforme restou consignado na decisão monocrática, para ter direito à certidão é preciso demonstrar que todos os débitos existentes em nome da impetrante estejam com a exigibilidade suspensa ou que tenha sido efetivada a penhora.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005626-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ERICA BOTTER SCABINE e outros
: JOSE SCABINE FILHO
: OSVALDO ROBERTO SCABINE
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056265620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO SE VISLUMBRA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, §8º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.

3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.

4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

5. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se a prescrição de cinco anos.

6. A sistemática prevista no artigo 195, §8º, da Constituição não se restringe apenas ao segurado especial, permitindo sua extensão a outras classes de contribuintes.

7. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

8. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000784-39.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000784-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HAMILTON PARISE
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007843920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de que haja entendimento unânime nos Tribunais Pátrios. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005490-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALBERTO DINIZ JUNQUEIRA e outros
: MARINA DINIZ JUNQUEIRA
: MAURO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054905920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural

- pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
 3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
 4. Aplicando-se o entendimento do STF acerca da contagem do prazo prescricional (RE n.º 566.621), verifica-se que estão prescritas todas as parcelas vencidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01.
 5. No tocante à verba honorária, levando em consideração os parâmetros definidos no art. 20, §4º, do CPC, em especial a natureza da causa, revela-se adequado e proporcional o arbitramento da referida verba no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
 6. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
 7. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-04.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003006-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX
ADVOGADO	: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
APELANTE	: FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
APELADO	: VALDECI CARDOSO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outro : OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão objurgada negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte ré, mantendo a sentença proferida em primeiro grau, que, por sua vez, permitiu a capitalização anual de juros. Se a possibilidade de capitalização anual de juros já foi reconhecida, não há interesse da agravante em ter o agravo provido.
2. Porém, corrigido o equívoco na fundamentação da decisão na parte em que afirma ser vedada a capitalização de juros "em qualquer periodicidade", o que destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, colacionada na decisão recorrida.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o recurso e, de ofício, reparar a fundamentação da decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-14.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO FILIPINI CARMONA e outro
: JANICE GRANGHELLI CARMONA
ADVOGADO : RODRIGO CORDEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078981420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO § 3º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL DO VALOR DO DÉBITO ATUALIZADO NEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos trazidos pela agravante não infirmam as conclusões exaradas na decisão recorrida.
2. A agravante apenas ressalta que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é irrisório e que deveria ser fixado em 10% sobre o valor do débito atualizado.
3. Contudo, a manutenção dos honorários fixados na sentença deu-se com base no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, observados os critérios do § 3º do mesmo dispositivo.
4. Assim, deve ser considerado que a ação tramitou durante prazo razoável e que a ré se manifestou em apenas duas oportunidades até a prolação da sentença de primeiro grau que decretou a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a superveniente falta de interesse processual.
5. Tendo em vista tais critérios, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se mostra irrisória.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADMINISTRADORA DE CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020600820104036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINIMPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035407620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003710-26.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAGGI EMPREENDIMENTOS INCORPORADORA ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037102620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO

INDENIZADO E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS, HORAS EXTRAS E FUNÇÃO GRATIFICADA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 103-A E 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração. Por outro lado, o salário-maternidade, as férias e as horas-extras integram o salário-de-contribuição, devendo, pois, se sujeitarem à incidência da contribuição previdenciária.

3. No tocante à verba designada por função gratificada, o impetrante não demonstrou a sua natureza indenizatória, de sorte que sobre ela deve incidir o tributo em questão.

4. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

5. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravos conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000885-49.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAESTRO LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008854920114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser

unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração. Por outro lado, o salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, devendo, pois, se sujeitar à incidência da contribuição previdenciária.

3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

4. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012643-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : MICHEL SCAFF JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126435220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO EM AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é majoritária no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado, o auxílio-

creche, o auxílio-educação e os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, haja vista que tais verbas não integram o conceito de remuneração.

3. Não viola cláusula de reserva de plenário decisão que não declara inconstitucionalidade de norma, mas apenas lhe confere interpretação conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

4. A alegação de que o impetrante não comprovou a natureza indenizatória das verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-educação não deve ser sequer conhecida, por preclusa a matéria.

5. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravo conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER, EM PARTE, DO AGRAVO, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009515-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GUILHERME PEREIRA FILHO
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095153320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N. 10.256/01. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA DA BITRIBUTAÇÃO. NÃO VISLUMBRADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, §8º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir nova exação.

2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.

3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

5. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no julgamento do RE 566.621, que reconheceu a aplicabilidade da prescrição quinquenal trazida pela Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Desse modo, aplica-se a prescrição de cinco anos.

6. Considerando a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento

diferenciado conferido pela legislação tributária, não havendo ofensa ao princípio da isonomia.

7. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.

8. A sistemática prevista no artigo 195, §8º, da Constituição de 1988 não se restringe apenas ao segurado especial, permitindo sua extensão a outras classes de contribuintes.

9. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

10. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCIO ANTONIO BORGES e outro
: LUCIANA SIQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES DEMONSTRADO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR PARA PURGAR A MORA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS EM UM ENDEREÇO E NOTIFICAÇÃO FEITA EM OUTRO. ANULAÇÃO DO ATO EXPROPRIATÓRIO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão recorrida observou que houve irregularidades no procedimento expropriatório que resultou na consolidação da propriedade do bem na pessoa do agente fiduciário.

2. A agravante, por sua vez, apenas ressalta a suposta má-fé dos autores, consubstanciada na obtenção de lucros com o aluguel do imóvel, bem como pelo fato de serem os autores sabedores de sua situação de inadimplência, sem tentarem purgar a mora ou renegociar a dívida.

3. Contudo, em todos os casos semelhantes ao dos autos, em que há expropriação do bem, antecede à execução uma situação de inadimplência e nem por isso se desconsidera o aspecto formal do procedimento de execução extrajudicial.

4. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial já é uma forma de execução peculiar, mais célere, que permite ao credor obter a satisfação da dívida com reduzida participação do devedor.

5. É importante salientar que ao mutuário que perde o bem só resta recorrer ao judiciário, comprovando a inobservância do procedimento previsto na Lei n. 9.514/97 e, demonstrada a ocorrência de irregularidades, como na hipótese vertente, é de rigor a anulação do ato expropriatório.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008453-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008453-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SORAIA MARGARIDA ALMEIDA DOS SANTOS e outro
: JOSE ANIBAL CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084535520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. NÃO OCORRÊNCIA DA BITRIBUTAÇÃO NEM OFENSA À ISONOMIA. NÃO SE VISLUMBRA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, §8º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.
2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.
3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.
4. Não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas.
5. A sistemática prevista no artigo 195, §8º, da Constituição não se restringe apenas ao segurado especial, permitindo sua extensão a outras classes de contribuintes.
6. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
7. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027438-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO NÃO CONTEMPLADO NA INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não deve ser conhecido o recurso de agravo que inova em relação ao pedido contido na inicial, por caracterizar supressão de instância.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020956-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SONY BRASIL LTDA filial e outro(s)
: SONY BRASIL LTDA filial
: SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
APELADO : SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209560220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é majoritária no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal verba não integra o conceito de remuneração.
2. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.
3. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024575-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ESTHER DA CONCEICAO DUTRA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES DO DECRETO-LEI. PRECLUSÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Sobre o tema em debate, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Constituição da República.
2. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão, limitando-se a reiterar suas alegações constantes do recurso de apelação.
3. Em relação às alegações referentes ao descumprimento de formalidades do Decreto-Lei nº 70/66, o agravo não deve ser conhecido, já que houve preclusão da questão por não ter sido alegada no recurso de apelação. A sentença foi desfavorável à parte autora no que concerne a esse ponto e, em seu recurso de apelação, a apelante, ora agravante, quedou-se inerte, deixando de impugnar os fundamentos do indeferimento de seu pedido.
4. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ABRAVA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIGERACAO AR
CONDICIONADO VENTILACAO E AQUECIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077484820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

2010.61.00.001230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012304220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

2011.61.12.009151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE DE ALMEIDA SENA e outros

alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-56.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ALBERTO SPIRLANDELLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022875620104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação.

3. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade.

4. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

5. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

6. Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LEO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024454720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-06.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007460620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do fator acidentário de prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto e tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, mas apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CENTRO TRANSMONTANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072288820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056727-
81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. As razões do recurso interposto revelam nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada.
4. Embargos de Declaração rejeitados e imposição de multa, conforme dispõe o artigo 538, parágrafo único, do

CPC, no percentual de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, consoante o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059118-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : SERGIO LUIS NERY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. As razões do recurso interposto revelam nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada.
4. Embargos de Declaração rejeitados e imposição de multa, conforme dispõe o artigo 538, parágrafo único, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, consoante o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072485-
03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : SERGIO LUIS NERY JUNIOR
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. As razões do recurso interposto revelam nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada.
4. Embargos de Declaração rejeitados e imposição de multa, conforme dispõe o artigo 538, parágrafo único, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, consoante o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

1999.60.00.002878-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
APELADO : SINDSEP/MS - SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DO
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GIACOMINI
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outros
: INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA - INMET
: Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
: FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028785219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERCENTUAL DE 28,86%. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/09 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSÍVEL EXORBITANCIA. DEMANDA AJUIZADA POR SINDICATOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DE MATO GROSSO DO SUL.

1. Era pacífico no STJ que o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, somente poderia ser aplicado às demandas propostas após a sua vigência. Coerentemente, entendia-se que a nova redação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, conferida pela Lei n. 11.960/2009 não poderia ser aplicada aos processos em curso, porquanto tem a mesma natureza da medida provisória referida. Todavia, aquela Corte firmou novo posicionamento no sentido de que a Lei n. 11.960, por ter natureza processual, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

2. Assim, desde a citação até a vigência da Medida provisória n. 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês. A partir a vigência da Medida Provisória referida até a publicação da Lei n.

11.960/09, os juros de mora serão devidos no percentual de 6% ao ano. Finalmente, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, devem ser observados os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados.

3. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste com aqueles concedidos pela Lei n. 8.627/93 não importa em sucumbência recíproca. No máximo, poder-se-ia cogitar em sucumbência mínima do autor, caso em que a agravante continuaria responsável pelas verbas sucumbenciais, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil

4. O § 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil não estabelece limites percentuais, nem a base de cálculo sobre a qual devem recair os honorários. Logo, o juiz poderá fixar os honorários com base em percentuais sobre o valor dado à causa ou à condenação, sem adstrição aos limites estabelecidos no § 3.º do artigo 20, sempre atentando para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

5. Contudo, no caso em exame, a fixação de honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação não atende ao princípio da razoabilidade. Isso porque, nas demandas coletivas, não se pode vislumbrar a quantidade de pessoas que serão favorecidas pela condenação. É certo que não há condenação expressa em pecúnia que se possa liquidar em favor do sindicato que representa cada um dos titulares do direito. Em tais casos, atende melhor ao princípio da equidade a fixação dos honorários em valor certo. Precedente do STJ.

6. Agravo parcialmente provido no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8427/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017336-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WAGNER STANLAY LUZ DE MIRANDA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00173361620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CÓPIA FIEL DA PETIÇÃO INICIAL A TÍTULO DE RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 514, II DO CPC. CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A APURAÇÃO DO DÉBITO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL DISPENSADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

I. O recorrente, em suas razões de apelação, trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando os fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo* para julgar improcedentes os embargos à execução por ele interpostos.

II. O objetivo do recurso consiste em modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal. Para tanto, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

III. Nos moldes do disposto no art. 514, inciso II do CPC, os fundamentos de fato e de direito da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de lhe faltar regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação.

IV. Houve, por parte do recorrente, a introdução, no bojo de suas razões de apelação, de apenas um novo parágrafo alegando ter havido cerceamento ao direito de defesa pela não realização de prova pericial, a qual seria necessária para se demonstrar a capitalização de juros presente no instrumento contratual firmado entre as partes e outras questões contábeis relevantes ao deslinde do feito.

V. As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo da realização de perícia contábil.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005114-25.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO CFP e outros
: Cia Brasileira de Armazenamento CIBRAZEM
: Cia Brasileira de Alimentos COBAL
APELADO : UNIFERTIL ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA FALQUETI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. AUSÊNCIA DO CONTRATO. NÃO POSSIBILIDADE DE SE AFERIR A RESPONSABILIDADE POR PERDAS, AVARIAS E QUEBRAS. ART. 333, INCISO. ÔNUS DA PROVA INCUMBÊNCIA DO AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS. CONTRATO PADRÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

III. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

IV. Nos termos do art. 333, inciso I do CPC o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.

V. No caso em tela ante ao requerido na inicial pelo autor, há necessidade de ser verificado quando o contrato foi firmado, para verificar se há ou não prescrição, ou como foi confeccionado e de quem seria a responsabilidade por eventuais perdas, avarias e quebra dos depósitos, razão pela qual imprescindível a verificação do contrato entabulado pelas partes.

VI. Não havendo contrato não há como ser verificada a veracidade das alegações da Conab.

VII. Os documentos juntados na apelação embora não suficientes para demonstrar o contrato entre as partes, já que se trata do modelo do contrato padrão não pode sequer ser conhecido, caso contrário haveria supressão de instância.

VIII. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034718-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : PEDRO BATISTA VILELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189672420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. SOBRESTAMENTO DO PEDIDO EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 172 DA LEI N.º 8.112/90. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR EXPIRADO. ARTS. 152 E 167 DA LEI N.º 8.112/90. RESTABELECIMENTO DA TRAMITAÇÃO NORMAL DO PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA, COM A APRECIÇÃO ACERCA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À EVENTUAL CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MEDIANTE CONDIÇÃO RESOLUTIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II. Nos moldes do art. 172 da Lei n.º 8.112/90, o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser aposentado voluntariamente após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, no caso de lhe ser aplicada.

III. Os artigos 152 e 167 do mesmo diploma legal, contudo, estabelecem prazos para a conclusão e julgamento do processo administrativo no âmbito federal, motivo pelo qual se torna necessária uma exegese sistemática que leve em consideração tais dispositivos para a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária àquele que responde a processos disciplinares.

IV. Tais artigos estipulam, respectivamente, o prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, para a conclusão do processo administrativo disciplinar e o prazo de 20 (vinte) dias para o julgamento, totalizando 140 (cento e quarenta) dias. Assim, à luz do princípio da razoabilidade, após extrapolado tal prazo para o julgamento do processo administrativo disciplinar, não é admissível deixar suspenso o trâmite do processo de aposentadoria requerida pelo servidor.

V. *In casu*, restou comprovado que o agravante tem instaurados contra si, desde 2007, três processos administrativos disciplinares, bem como que a concessão da aposentadoria voluntária por ele requisitada encontra-se sobrestada em virtude dos mesmos.

VI. Considerando que a duração de todos os três processos disciplinares ultrapassou e muito o prazo de 140 (cento e quarenta) dias, sem qualquer finalização até então, há de ser restabelecido o trâmite do processo de aposentadoria voluntária do agravante, sob pena de acarretar prejuízos ao servidor, o qual estaria obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, mesmo que eventualmente reunidas as condições da inatividade voluntária.

VII. Há de ser restabelecido apenas a tramitação normal do processo de aposentadoria requerido pelo agravante e,

não propriamente, a sua concessão, a qual dependerá de verificação, por parte da autoridade competente, quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

VIII. Na hipótese de estarem presentes todos os requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria, a mesma deverá ser concedida mediante condição resolutiva, vez que, se porventura, ao término dos processos disciplinares, concluir-se pela punição do agravante, a aposentadoria será objeto de cassação (art. 134 da Lei n.º 8.112/90), não acarretando prejuízo à administração pública.

IX. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014410-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : AURO ALDO GORGATTI
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
INTERESSADO : PLANOS AMERICA ESTRATEGICA TECNOLOGICA E
: DESENVOLVIMENTO LTDA -ME e outro
: CONTRANIO RICCIOPPO SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00144102820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO À PESSOA JURÍDICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I. O contrato juntado aos autos prevê que, no caso de impontualidade, o débito ficará sujeito à comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), acrescida pela taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.

II. Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ.

III. A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência.

IV. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, deverá incidir exclusivamente a comissão de permanência, obtida pela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, com a exclusão da "taxa de rentabilidade" e de outros demais encargos.

V. A CEF não tem interesse recursal no tocante à questão da capitalização de juros, tendo em vista que tal questão não foi sequer objeto de análise quando do julgamento do recurso de apelação, o que impede qualquer análise a respeito no âmbito do presente recurso.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035484-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035484-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JUAREZ LIMA NETO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116808220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO.

I. Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

III. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

IV. Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 18/06/2004, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67 pela Lei nº 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

V. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
: DANIELA ROSEMARE SHIROMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0002025520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE, DIANTE DA JUNTADA DO VOTO VENCIDO, JULGOU PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM A FINALIDADE DE CONHECER OS FUNDAMENTOS DA DIVERGÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DO EFEITO INTERRUPTIVO. PODERES DO RELATOR. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO PELA TURMA JULGADORA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Tanto o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, quanto o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, atribuem poder ao Desembargador Relator para julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto.

II - A juntada do voto vencido diz respeito ao mérito dos embargos de declaração opostos e não ao seu cabimento, uma vez que relacionada à alegação de omissão no Acórdão, decorrente da ausência da fundamentação divergente, de modo que a decisão que julgou prejudicado o recurso não afastou o efeito interruptivo, obtido com a sua oposição.

III - Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, ressalvada a hipótese de intempestividade, a simples oposição dos embargos de declaração implica na interrupção do prazo de eventuais e futuros recursos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos. Precedentes.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023234-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANO CIABOTTI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIABOTTI ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro
: DIVA ABDALLA CIABOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.09626-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO *ACTIO NATA*. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II- A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória.

III- Situação dos autos de ocorrência de prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em 10.09.1998 (fls. 42), e consoante a certidão de fls. 111, o agravante apenas tomou ciência do processo em 15.04.2004, portanto, mais de 05 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Prejudicada a análise quanto à responsabilidade solidária dos sócios.

IV- Inaplicabilidade do princípio do *actio nata* ao caso vertente, pois se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040283-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO e outros
: SOFIA DE ALMEIDA PRADO
: ANTONIO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : MANUEL INACIO ARAUJO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TWEED IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.13849-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Situação dos autos de ocorrência de prescrição intercorrente, na consideração que a empresa executada foi citada em 13/09/93 (fl. 216/224), e o pedido de para a inclusão no pólo passivo de Antônio de Almeida e de Sofia de Almeida Prado, Rodrigo de Almeida Prado herdeiros do espólio de Olga de Almeida Prado, a qual era cotista da pessoa jurídica executada, cujo nome não constava na CDA, foi solicitado pelo INSS em junho de 2005, portanto, há mais de 09 (nove) anos.

II- Há comprovação nos autos que a exequente quedou-se inerte por longo período, tendo feito pedido de certidão de objeto e pé do inventário de bens deixado por Olga de Almeida Prado, para verificar a possibilidade de o feito prosseguir em face dos herdeiros apenas em 2004, quando constava seu nome em outros documentos indicando ser integrante da empresa à época dos fatos geradores, e não tomou as devidas providências.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-78.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VINICIUS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE PAIVA C PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00005527820114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM

VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

III. Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 15/09/1999, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei n.º 5.292/67 pela Lei n.º 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

IV. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis.

V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038174-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : THIAGO BRITS DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008596320064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE A DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E O CONTEÚDO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Admissível o julgamento do agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II. Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que as razões do recurso, que questionavam a legalidade do edital atinente ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006, bem como a competência do Ministro de Defesa para

expedir Instruções objetivando a execução de Leis, Decretos e Regulamentos, estavam dissociadas do conteúdo da decisão agravada, a qual recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, com exceção ao capítulo da sentença que concedeu/confirmou a antecipação de tutela.

III. As razões da parte agravante deveriam guardar correlação com o 'decisum' impugnado - ou seja, os efeitos do recebimento do recurso de apelação - o que não ocorreu, considerando que a agravante, ao interpor agravo de instrumento em face da decisão de recebimento do recurso, insistiu na discussão acerca do mérito da ação originária, tema este não versado na interlocutória recorrida.

IV. Tratando-se de recurso em que as razões são dissociadas do conteúdo da decisão agravada, não é caso de conhecimento da medida.

V. A impugnação sobre os fundamentos da decisão atacada, apenas em sede de agravo legal e não quando do momento da interposição do recurso cabível, não permite a análise da questão vez que a mesma já se encontra fulminada pela preclusão.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024377-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OCTACILIO PESSOA DE MELO e outros
: JOSE DOS SANTOS FILHO
: LUIZ BARBOSA DA SILVA
: WALDEMIRO MALVAO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARLI BARRETO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : HERMOGENES VIEIRA DE SOUZA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.006826-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. ART. 475, II DO CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. PRETENSÃO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA FALTA DE INSURGÊNCIA POR PARTE DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Conforme precedente do c. STJ, a sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário discriminado no art. 475, inc. II do CPC.

II. A falta de comprovação acerca da parte incontroversa do débito, impossibilita a expedição de ofícios requisitórios em favor dos agravantes - os quais, em tese, tiveram o seu crédito reconhecido pelo INSS - considerando que os mesmos não instruíram o agravo de instrumento com documentos capazes de comprovar a concordância do INSS com relação às quantias por eles apontadas a título de crédito.
III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024448-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024448-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OG KUBE JUNIOR
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056639820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA DE MÉRITO - IMPUGNAÇÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INADEQUADO

I - A tutela antecipada ou revogada no bojo da sentença é ato único não impugnável por agravo de instrumento.

II - Os termos do documento de fls. 50 não fez parte da instrução do agravo de instrumento nem foi objeto de impugnação da peça vestibular. Em decorrência, deixo de apreciá-lo, já que foi juntado extemporaneamente aos autos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039539720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71 - CARÊNCIA DE AÇÃO - OPÇÃO RETROATIVA NÃO DEMOSTRADA

I - As autoras são carecedoras de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.705/71.

II - A alegada opção retroativa não foi comprovada.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-69.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO VIA MANDAMENTAL - NECESSIDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTOS INDEVIDOS - CONHECIMENTO DE OFÍCIO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - *REFORMATIO IN PEJUS* - NÃO OCORRÊNCIA

I - Em sede de mandado de segurança, o exercício direito compensatório requer a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.

II - A prova pré-constituída tem natureza de condições da ação, matéria conhecível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição

III - Sendo a prova pré-constituída condições da ação, conhecimento *ex-officio* prejudicial à impetrante não implica em *reformatio in pejus*.

IV -Deveria a impetrante ter juntado aos autos todas as GRPS relativas ao período a que pretende compensar.

V - A desnecessidade de juntada das guias de recolhimentos semente existiria, se o pleito fosse simples declaração de inexistência da relação jurídico-tributária.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MORGANA MORENO MARISCAL AMANCIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122993720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. A CLÁUSULA MANDATO PREVISTA EM CONTRATO OUTORGA À CEF O DIREITO DE EMITIR CÉDULA HIPOTECÁRIA ASSINADA PELO DEVEDOR PARA FINS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO LEI 70/66. AS REGRAS DO CDC NÃO SÃO APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DO SFH.

I. Compatibilidade do aludido Diploma Legal com a Constituição Federal posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

II. A Execução Extrajudicial do Decreto-Lei 70/66 foi recepcionada pela Constituição Federal. Não se chocando inclusive com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna.

III. O STJ já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV. A cláusula mandato prevista no contrato em discussão outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor para fins de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

V. Agravo Legal Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERRAZ e outro
: TEREZINHA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBSON FERRAZ COLOMBO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH -INOVAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 626 DO CPC. INOVAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II. Compatibilidade do aludido Diploma Legal com a Constituição Federal posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

III. A Execução Extrajudicial do Decreto-Lei 70/66 foi recepcionada pela Constituição Federal. Não se chocando inclusive com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna.

IV. O STJ já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

V. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006516-89.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.018417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CROMPTON LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
SUCEDIDO : UNIROYAL QUIMICA S/A e outro
: UNIROYAL QUIMICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.06516-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. VEÍCULOS FORNECIDOS A EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 367 DO TST.

1. O Tribunal Superior do Trabalho tem pacificado o entendimento de que não constitui salário-utilidade o veículo fornecido pelo empregador quando necessário para a execução do serviço. Procede, portanto, que o veículo utilizado pelo empregado, nesses termos, não tem natureza salarial, mesmo em casos híbridos, ou seja, usado também em atividades relacionadas aos interesses particulares (finais de semana, feriados e férias).

2. Assim, ainda que o obreiro utilize o automóvel para seu próprio benefício, se este servir como instrumento para viabilizar a realização do trabalho, não integrará sua remuneração.

3. A questão, inclusive, foi sumulada pelo TST: "*Súmula nº 367 - UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001)

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)".

4. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AC 00311004520044036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 13/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2012 e 2ª Turma, AC 2004.61.00.016256-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, D.E. 27/11/2009.

5. Mantidos os honorários advocatícios, vez que arbitrados pelo Magistrado de Primeiro Grau de forma equitativa, segundo os parâmetros do § 4º, do art. 20, do CPC, considerando o valor e a complexidade da causa.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DARCY BALDINETTE FULANETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO FULANETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073835720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ARTIGO 13 DA LEI 8.036/90 CONTEMPLADO PELA RESOLUÇÃO 134/2010 DO CJF - FALTA DE INTERESSE AGIR CONFIGURADO - JUROS PROGRESSIVOS APURADOS NO TÍTULO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS RECONHECIDOS PELA LC 110/2001 - NECESSIDADE

I - O agravante é carecedor de interesse para pleitear a correção monetária nos termos do art. 13 da Lei 8.036/90, pois a Resolução 134/2010 já contém os critérios de correção monetária previsto na referida norma.

II - O IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 devem incidir, nos termos da LC 110/2001, sobre o montante apurado dos juros progressivos, ante a ausência de regular aplicação sobre o saldo fundiária ao tempo da assinatura do termo de adesão.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo, para determinar à CEF que aplique os índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o montante dos juros progressivos apurados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020258-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADO : LUIZ ALVES incapaz
ADVOGADO : ROGERIO BENINI e outro
REPRESENTANTE : ELISA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO : ROGERIO BENINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119559020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - O agravado, incapaz, representado por sua curadora legal, ajuizou ação cautelar inominada, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial do bem hipotecado no contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do SFH.

II - O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar, por entender existentes os pressupostos necessários para sua

concessão.

III - O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do presente agravo de instrumento.

IV - O mutuário trouxe prova de seu direito aparente, consistente em laudo que atesta a sua incapacidade para o trabalho e a aposentadoria por invalidez concedida pela Previdência Social em 17/05/2001, motivo pelo qual, faria jus à quitação do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, conforme pactuado na contratação do seguro, o qual, entre outras coberturas, prevê hipóteses de invalidez permanente ou a ocorrência de danos físicos ao imóvel, situação que também se afigura presente no caso dos autos.

V - O caso "subjudice" comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do agravado no que tange ao direito de quitação do contrato de financiamento em face da ocorrência do sinistro, posterior à contratação do seguro habitacional, além disso, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com a conseqüente perda do imóvel em questão.

VI - Assim, tendo sido configurados os requisitos para a concessão da liminar, inexistente, diante dos elementos colacionados aos autos deste recurso, motivação para a reforma da decisão agravada.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674545-31.1985.4.03.6100/SP

2006.03.99.033563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KLEBER AMANCIO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT
No. ORIG. : 00.06.74545-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - AMPLA DISCUSSÃO DA MATÉRIA. - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela CEF como agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

II - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo

III - Recebidos os Embargos Declaratórios como Agravo legal e negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber os embargos declaratórios como agravo legal e**

negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013613-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUGO TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00136138620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUARACI JORGE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00114770720094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. No presente caso, conforme consta da declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 14, o apelante trabalhou no período de 01/17/1965 a 20/12/1976, como trabalhador avulso, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que foi desligado em 30/11/2005.
2. Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulso s.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023545-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSUE DA SILVA RIBEIRO e outro
: MARIA DE FATIMA FURTADO RIBEIRO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235451120034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH -INOVAÇÃO E RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

- I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.
- II. Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.
- III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-43.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.002910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SERGIO SHIROMA LANCAROTTE
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : NELSON GIOVANETTI e outro
: MARIA APARECIDA ROCHA GIOVANETTI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029104320034036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESAR MARCOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108849720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH -INOVAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 626 DO CPC. INOVAÇÃO. JUROS E ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESIDUAL. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 4.380/1964. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA FÉ CONTRATUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES SOMENTE APÓS O TRÊNSITO EM JULGADO.

I. A derrogação do Decreto-lei nº 70/66 pelo artigo 620 do CPC, não pode ser apreciada, por não constar da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

II. Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV. De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,00% e efetiva de 8,2999%.

V. O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

VI. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII. No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

VIII. Não há que se falar em repetição do indébito, vez que o apelante não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-90.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS SAMELLO S/A e outros
: MSM PRODUTOS PARA CALCADOS S/A
: MISAME COM/ IND/ PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E FOMENTO
: COML/ S/A
: DB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
: PEDRO FABIO RIZZARDO COMIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008726-91.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
: FEDERAL
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DE SANTOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO COM HABITUALIDADE E EM CONTATO PERMANENTE COM SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, RADIOATIVAS OU COM RISCO DE VIDA. DECRETO-LEI N.º 1.873/81, LEI 8.112/90 E LEI N.º 8.270/91. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. ATRIBUIÇÕES DOS AUDITORES FISCAIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.971/2000. ATIVIDADES INTERNAS E ADMINISTRATIVAS. AUSÊNCIA DE RISCO DE VIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO APENAS À PERÍCIA. CONTEXTO PROCESSUAL COMO UM TODO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO. ARTIGO 436 DO CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 437 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.
I. Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma

vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II. Trata-se de ação ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal objetivando a condenação da ré ao pagamento, em favor de seus filiados, do adicional de periculosidade, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico do cargo efetivo de cada um deles.

III. Nos moldes do disposto no Decreto-lei n.º 1873/81 (art. 1º) e nas Leis n.ºs 8.112/90 (arts. 68 a 70) e 8.270/91 (art. 12), aos servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, é devida a percepção de um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo, cujo percentual, no caso de periculosidade, é de 10%.

IV. *In casu*, a perícia realizada nos autos se deu por amostragem, levando em conta a situação de apenas dois auditores fiscais que prestavam serviços junto a uma determinada empresa. As atividades dos demais vinte e seis auditores relacionados pelo sindicato, os seus locais de prestação de serviço e as condições a eles submetidas não foram objeto de análise pericial, o que impossibilita, por si só, a aplicação das conclusões expostas no referido laudo pericial, a todos os auditores filiados.

V. O artigo 6º da Medida Provisória n.º 1971/2000 dispõe sobre as atribuições dos auditores fiscais da Receita Federal lotados na Delegacia Federal de Santos, donde se constata que eventuais procedimentos de fiscalização ou conferência física de mercadorias armazenadas em depósitos, armazéns, terminais retro alfandegados, postos de gasolina, indústria e comércio são apenas algumas de suas atribuições. Várias outras encontram-se discriminadas naquela Medida Provisória, sendo elas: constituir, mediante lançamento, crédito tributário; elaborar e proferir decisões em processo administrativo fiscal; proceder orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária e supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal - possuindo, estas últimas, caráter eminentemente administrativo/interno.

VI. O fato de a perícia constatar que os auditores fiscais quando exercem a fiscalização de mercadorias em armazéns, containers, pátios de empresas e outros, adentram em área de risco em decorrência de armazenamento de explosivos, trabalhando em condições de periculosidade, não enseja, por si só, o direito à percepção do referido adicional, considerando que essas não são as suas únicas atividades por eles exercidas.

VII. Ainda em conformidade com o constatado no laudo pericial, quando os auditores exercem atividades internas e de caráter administrativo junto à sede, não ficam expostos a qualquer risco de vida, o mesmo se dizendo no que tange a atividades junto a empresas que não estão localizadas em áreas de risco ou que não possuem armazenamento de explosivos e/ou substâncias perigosas.

VIII. A conclusão decorrente do laudo pericial - qual seja: que as atividades dos auditores fiscais estão enquadradas como perigosas - não pode prevalecer, considerando que o referido laudo foi elaborado (i) de forma genérica, (ii) sem observar as características individuais dos serviços prestados por cada auditor relacionado nos autos e (iii) constatou a diversidade das atribuições dadas aos auditores, os quais não se limitam a exercer apenas atividades de fiscalização, mas também de caráter administrativo, sem, nestas hipóteses, estarem expostos a risco de vida.

IX. Nos moldes do artigo 436 do CPC, o Juízo não está adstrito apenas ao laudo pericial, sendo-lhe facultado formar sua convicção com outros elementos constantes dos autos, ou seja, através do contexto processual como um todo.

X. A realização de nova perícia, nos moldes do artigo 437 do CPC, há de ser afastada, tendo em vista que um novo trabalho pericial só poderia ser determinado caso a matéria não estivesse suficientemente esclarecida, o que não é o caso dos autos. Ademais, cabe exclusivamente ao juiz avaliar a necessidade da realização de nova perícia. Precedentes do STJ (3ª T., Resp 1.070.772, Min. Nancy Andrihgi, j. 22.6.10, DJ 3.8.10).

XI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003918-74.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL e filia(l)(is)
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
INTERESSADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
INTERESSADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
INTERESSADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
INTERESSADO : CPFL CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. As questões postas nos embargos declaratórios de fls. 252/260 foram integralmente analisadas pela decisão embargada, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração de fls. 252/260 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal juntados às fls. 252/260 dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020642-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita,
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-78.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RAIMUNDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
No. ORIG. : 00054377820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos

único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. As partes recorrentes buscam rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Embargos de declaração, ambos, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028017-85.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028017-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CICERO FARIA FONTES
ADVOGADO	: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 03.00.00012-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Nenhuma tese relacionada com o artigo 656, IV e parágrafo único do Código de Processo Civil foi levantada no agravo legal nem foi objeto de manifestação no acórdão embargado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-50.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON JOSE
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00092695020094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. No presente caso, conforme consta da declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 15, o autor trabalhou no período de 02/01/1970 a 01/12/1994 como trabalhador avulso, quando foi admitido como estivador sindicalizado exercendo suas funções até 23/10/2004, ocasião na qual requereu sua aposentadoria.
2. Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulso s.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUGENIO GUEDES PIVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00052371420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87: 18,02% (LBC). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252 DO STJ.

- 1 - Trata-se de Embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou a correção das referidas contas nos meses de janeiro/89: 42,72%(IPC), de abril/90: 44,80%(IPC) e de junho/87: 18,02% (LBC).
- 2 - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o

intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

3 - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondente ao mês de junho/87 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : AROLDO BENEDITO FUSCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00052694820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - A alegada omissão sequer foi alegada pela Caixa Econômica Federal por ocasião da interposição do seu recurso de apelação.

5 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021637-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00216370620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA. SÚMULA 252 DO STJ.

I - Melhor analisando a questão referente à ausência de interesse de agir no tocante à correção das contas do FGTS referente ao meses de MAIO/90: 5,38% (BTN), JUNHO/87: 18,02% (LBC) e FEVEREIRO/91: 7% (TR) sobre os depósitos em conta do FGTS, entendo que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos meses mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

II - Omissão sanada para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação de índice de correção monetária correspondentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS da parte autora, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0033654-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033654-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JOAO MARIA DA SILVA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00102950220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANSFERÊNCIA DE PRESO ENTRE ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS FEDERAIS. ART. 12, LEI 6.877/2009. PRAZO É AQUELE FIXADO PELA DECISÃO DE INCLUSÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. OITIVA DO MPF E DA DEFENSORIA. DESNECESSIDADE. URGÊNCIA NA TRANSFERÊNCIA. RISCO DE MORTE DE AGENTES PENITENCIÁRIOS.

1. O presente caso não cuida de inclusão de preso no sistema penitenciário federal ou sua renovação a pedido do Juízo de origem, mas sim de transferência de preso entre estabelecimentos penitenciários federais, nos moldes do

art. 12 do Decreto n. 6.877/2009.

2. Não se acolhe a alegação de ilegalidade por ausência de prazo determinado da permanência da decisão de transferência, pois o prazo é aquele já fixado pela decisão que autorizou a inclusão do paciente no sistema penitenciário federal.

3. O procedimento para a transferência de presos entre estabelecimentos penais federais foi realizado nos exatos termos do art. 12 do Decreto n. 6.877/2009, que não prevê a prévia oitiva do Ministério Público e da Defensoria.

4. Ainda que assim não fosse, a urgência na necessidade da transferência do paciente, representada pelo risco de morte de agentes penitenciários, justificaria a postergação do contraditório.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0032178-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032178-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JOSE EDVALDO NUNES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083082820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO/TRANSFERÊNCIA DE PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. LEI N. 11.671/2008. JUÍZO FEDERAL SOLICITADO. ANÁLISE FORMAL DO PEDIDO. QUESTÕES PERTINENTES À ADEQUAÇÃO DA INCLUSÃO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA DO TRIBUNAL A QUE SE VINCULA O JUÍZO SOLICITANTE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei n. 11.671/2008 não atribui ao juízo federal da localidade em que está situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento. Precedentes do STJ e desta Segunda Turma.

2. Trata-se de competência funcional de natureza absoluta, que se ampara na maior proximidade do juízo solicitante com os elementos necessários à aferição das condições para transferência ou para a manutenção da medida excepcional, sem prejuízo de eventual revisão da matéria pelo Tribunal a que esteja submetido.

3. Questões atinentes à obediência do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de *habeas corpus* do egrégio Tribunal de Justiça competente.

4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo de origem.

5. No tocante ao pleito de remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assiste razão ao Ministério Público Federal ao sustentar sua desnecessidade, haja vista o presente feito não atacar diretamente o ato proferido pelo Juízo Estadual.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0032174-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032174-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADEILSON JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083152020124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO/TRANSFERÊNCIA DE PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. LEI N. 11.671/2008. JUÍZO FEDERAL SOLICITADO. ANÁLISE FORMAL DO PEDIDO. QUESTÕES PERTINENTES À ADEQUAÇÃO DA INCLUSÃO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA DO TRIBUNAL A QUE SE VINCULA O JUÍZO SOLICITANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei n. 11.671/2008 não atribui ao juízo federal da localidade em que está situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento. Precedentes do STJ e desta Segunda Turma.
2. Trata-se de competência funcional de natureza absoluta, que se ampara na maior proximidade do juízo solicitante com os elementos necessários à aferição das condições para transferência ou para a manutenção da medida excepcional, sem prejuízo de eventual revisão da matéria pelo Tribunal a que esteja submetido.
3. Questões atinentes à obediência do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de *habeas corpus* do egrégio Tribunal de Justiça competente.
4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo de origem.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0034374-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00080436520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. MOEDA FALSA. ART. 289, §2º, CP. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SÓLIDOS INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIDA DELITIVAS. PRESENTES REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. Dosimetria da pena. Esta Turma tem admitido o cabimento de *habeas corpus* contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção. No caso em tela, não se vislumbra nenhuma das hipóteses autorizadoras de tal apreciação pela via ora eleita.
2. Utilizando-se do presente *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração da pena e do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, o que, na via estreita do *habeas corpus*, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória.
3. Direito de recorrer em liberdade. Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência no ponto da decisão atacada que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente, haja vista a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
4. A folha de antecedentes do acusado informa seu envolvimento em várias práticas criminosas (roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes, falsificação de documento público, uso de documento falso, furto, violência doméstica - fls. 181/184), de modo a indicar que solto voltaria a delinquir, fazendo-se necessária sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, mostrando-se insuficiente quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
5. Não se trata de manutenção da segregação cautelar com fundamento na gravidade abstrata do delito, o que importaria efetivamente violação às garantias da presunção de inocência e da individualização das penas, mas da aferição em concreto do caso em apreço.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0035973-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RAUL ANTONIO FELICIANO
PACIENTE : NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO reu preso
ADVOGADO : RAUL ANTONIO FELICIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : DANIEL WASHINGTON DA SILVA
: PRISCILA MARTINEZ DE PAULA
: SONIA APARECIDA SILVA
: FABIO DA SILVA
: MOISES MAGALHAES BRANDAO
: INES MARTINES DE PAULA
: DANILO DE SOUZA BRANDAO
No. ORIG. : 00015223520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, E ART. 35, "CAPUT", TODOS DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA DE DECRETADA DE OFÍCIO NA FASE POLICIAL. ART. 311 CPP. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 12.403/11. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SOMENTE NO CURSO DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE A PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP decretou de ofício a prisão preventiva do paciente em 09/10/2012, com fundamento no art. 311 do Código de Processo Penal.
2. Segundo alteração introduzida pela Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva somente pode ser decretada de ofício pelo magistrado no curso da ação penal, vedando-se a decretação da prisão preventiva de ofício durante a fase de investigação policial.
3. Denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal somente em 27/12/2012 (fls. 40/47), a prisão cautelar decretada *ex officio* em 09/10/2012 não possui respaldo legal.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003737-63.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDITORA ABRIL S/A
: ROBERTO CIVITA
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : ITAIPU BINACIONAL
: JORGE MIGUEL SAMEK
ADVOGADO : ANTONIO ACIR BREDA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.250/67 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIGÊNCIA DO INSTITUTO POR FORÇA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. CONTEÚDO CALUNIOSO DA MATÉRIA PUBLICADA EM PERIÓDICO. ADEQUAÇÃO DO ESPAÇO CONCEDIDO E DO CONTEÚDO DO TEXTO DE RESPOSTA. DESPROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento das Cortes Superiores, assentado no próprio acórdão da ADPF nº 130 do STF, que o direito de resposta continua assegurado pelo disposto no artigo 5º, inciso V, da Carta Magna, a despeito do afastamento do texto que o normatizava no plano infraconstitucional por sua não recepção na ordem jurídica vigente (STF, AI-AgR 787215, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 24/08/2010; STJ, RESP 200601847978, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ: 21/05/2010).
2. Não há dúvida de que a matéria incriminada confere a aparência de certeza a meras conjecturas ao conjugar no seu conteúdo os rumores comentados em trecho de um diálogo telefônico interceptado com autorização judicial nos autos nº 2005.70.00.029546-2, que tramitaram perante a 2º Vara Federal Criminal de Curitiba, com uma narrativa de fatos eivada de equívocos e distorções, induzindo o leitor a uma conclusão ofensiva à honra dos requerentes. Descabimento da alegação de exclusivo *animus narrandi* do veículo de comunicação responsável pelo periódico.
3. As declarações feitas pelos requerentes em resposta à matéria jornalística incriminada trazem a sua versão destinada a contraditar as afirmações caluniosas nela consignadas e restabelecer a verdade quanto aos acontecimentos por ela descritos, coadunando-se com a finalidade do instituto em questão.
4. Impende assinalar que o fato da diretoria da requerente haver, por iniciativa própria, publicado texto de resposta em outros veículos de comunicação de grande circulação mediante a aquisição de espaço publicitário não faz exaurir o direito de resposta que neste voto se confirma, tendo em vista que o instituto pressupõe que a contraposição se dê nos mesmos moldes da ofensa irrogada, de modo a alcançar o mesmo público que com esta teve contato, e que atenda à finalidade sancionatória do órgão de imprensa responsável pela divulgação, impondo-lhe os custos da publicação.
5. É certo que o direito de resposta não deve implicar contraposição abusiva à publicação incriminada. No entanto, cabe ressaltar que tal juízo não deve se restringir à estrita comparação do número de linhas de um e de outro texto, principalmente se há pluralidade de ofendidos e se a matéria original se vale de notas de destaque para alavancar a sua divulgação e venda de exemplares.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011952-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURICIO ROSILHO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
 : CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. LAVAGEM DE DINHEIRO. SEQÜESTRO DE BENS. EXCESSO DE PRAZO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, CF. APELO PROVIDO.

1. A Lei n. 12.683/2012 alterou profundamente a Lei n. 9.613/98, de sorte que na atual sistemática as medidas assecuratórias não estão mais adstritas a qualquer prazo.
2. Contudo, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos a razoável duração do processo, de modo a impedir que as partes sujeitem-se por tempo incompatível aos efeitos deletérios de uma ação judicial, que se mostram ainda mais gravosos no âmbito penal.
3. Ainda que se cuide de fato complexo, não é lícito que o particular suporte a constrição indefinidamente sem que se vislumbre qualquer indício da conclusão da ação penal, que, passados mais de 06 (seis) anos da efetivação da medida assecuratória, ainda não teve início a fase de instrução.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, para o fim de determinar o levantamento da constrição efetivada sobre o bem do requerente descrito à fl. 400 cuja titularidade encontra-se devidamente comprovada nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000331-14.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000331-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDSON POLITANO
ADVOGADO : IRINEU PAIANO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM IMÓVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EMBARGANTE. CESSÃO DA POSSE ANTERIOR À MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESPROVIMENTO.

1. A posse do bem constrito é pressuposto para o ajuizamento dos embargos de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC.

2. No caso em comento, o seqüestro do imóvel foi determinado em data posterior à da alegada "venda" da fazenda pelo embargante.

3. Conforme a versão apresentada pelo próprio recorrente, houve a transferência apenas da posse sobre o imóvel, que não possui matrícula junto aos cartórios de registro de imóveis.

4. Embora ainda restassem parcelas a ser quitadas na suposta avença, é cediço que a transmissão da posse ocorre no momento em que se permite ao adquirente o exercício dos poderes inerentes à propriedade, não se restabelecendo o *status quo ante* em virtude de eventual acordo.

5. A esses elementos, acrescentam-se as evidências de que houve negócio dissimulado, figurando o adquirente como mero "laranja" de um acusado tráfico internacional de entorpecentes, tal como se pode observar pela assinatura aposta por este na nota promissória de fl. 23, bem como pela prova oral coligida, o que revela a ausência de boa-fé do embargante quanto ao uso da fazenda para atividades ilícitas.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004511-25.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ MARINHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LOURICE DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. NÃO RECEPÇÃO DA LEI 5.250/67 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIGÊNCIA DO INSTITUTO POR FORÇA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES GENÉRICAS DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO DA INICIAL MANTIDA.

1. É pacífico o entendimento das Cortes Superiores, assentado no próprio acórdão da ADPF nº 130 do STF, que o direito de resposta continua assegurado pelo disposto no artigo 5º, inciso V, da Carta Magna, a despeito do afastamento do texto que o normatizava no plano infraconstitucional por sua não recepção na ordem jurídica vigente (STF, AI-AgR 787215, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 24/08/2010; STJ, RESP 200601847978, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ: 21/05/2010).

2. Evidentemente, descabe a análise do preenchimento de requisitos específicos estabelecidos em lei não-

recepcionada pela ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988.

3. No entanto, subsiste a necessidade de aferição das condições genéricas da ação, como ocorre em lides de qualquer natureza.

4. É de se notar que o interesse de agir, na hipótese dos autos, requer para a sua demonstração a juntada aos autos de documento que ateste a suposta ofensa irrogada, no caso o exemplar do periódico no qual publicada a matéria jornalística aludida pelo ora apelante na petição inicial, sendo este ônus que se impõe ao autor da ação no momento da propositura.

5. Ademais, ao cotejar os documentos que instruíram a exordial, concluo que efetivamente não se fez prova de que o meio de comunicação tenha recebido a notificação extrajudicial do autor e declinado do pedido de resposta ali veiculado.

6. Deste modo, deixou o ora apelante de indicar na inicial a presença do binômio necessidade/adequação da demanda ajuizada, porquanto não configurada a resistência à sua pretensão.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0042409-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : DOTUN RAIMOND AKINROYEJE
ADVOGADO : ARLINDO ORSOMARZO
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069668120104036119 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS. ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/98. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ORDEM PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão somente a investigar os fatos noticiados e seu trancamento é medida excepcional, somente autorizada quando há certeza da inexistência dos fatos ou de sua atipicidade.

2. Há justa causa para a instauração de inquérito policial em relação à conduta tipificada no art. 1º, VI, da Lei n.º 9.613/98, pois estão presentes suficientes indícios de autoria e materialidade.

3. O Supremo Tribunal Federal consolidou, por meio da Súmula Vinculante n.º 24, o entendimento de que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

4. Não há justa causa para o prosseguimento das investigações em relação ao suposto crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, da Lei 8.137/90), se o inquérito policial não é precedido por um processo administrativo fiscal findo, em que tenha sido apurado crédito tributário.

5. O inquérito policial é procedimento administrativo informativo que não se submete ao princípio do contraditório e, assim, a ausência de defensor constituído ou nomeado para assistência do paciente no momento de seu interrogatório policial não implica nulidade.

6. O art. 112, IV, da Lei 6.815/80, exige, para a concessão da naturalização, que o estrangeiro leia e escreva em língua portuguesa, o que pressupõe, portanto, o conhecimento do vernáculo pelo recorrente (brasileiro naturalizado) e a desnecessidade de tradutor para o interrogatório.

7. Recurso em sentido estrito parcialmente provido, para conceder parcialmente a ordem, trancando o inquérito policial em relação à conduta descrita no art. 1º, I, da Lei 8.137/90.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso em sentido estrito, para conceder parcialmente a ordem, trancando o inquérito policial em andamento somente em relação à conduta descrita no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0027192-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027192-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANDERSON CARLOS DE SOUZA
: DENNYS WILLIAN POVOAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA
No. ORIG. : 00014232320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. PROVAS. COMPETÊNCIA MATERIAL. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Informações extraídas de depoimentos testemunhais ou de interrogatórios devem ser confrontadas com as demais provas carreadas aos autos, apresentadas tanto pela acusação quanto pela defesa, de forma a saber qual das partes tais informações amparam.

2. Embora se constatem contradições nos depoimentos dos réus, as provas trazidas pelo Ministério Público sobre a transnacionalidade do suposto crime são frágeis e, ademais, não se extraem dos interrogatórios quaisquer elementos que poderiam corroborar a tese de acusação.

3. Dizeres em espanhol nos sacos em que foi encontrada a droga, embora evidencie a sua proveniência de país estrangeiro, não demonstra, a salvo de graves dúvidas, terem sido os acusados os responsáveis pela internação do entorpecente, tendo em vista a longa distância em que se encontravam da fronteira no momento de sua prisão e as reiteradas afirmações de que teriam trazido a droga de Campo Grande/MS.

4. Contradições nos interrogatórios dos acusados não devem ser interpretadas, em qualquer hipótese, como confissão dos fatos, sob pena de violação ao direito fundamental à presunção de inocência.

5. A insuficiência de provas sobre a transnacionalidade do suposto delito leva ao imperioso reconhecimento de incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000035-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS PARISAN
ADVOGADO : LAERTES DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : CARLOS EDUARDO SERRA FLOSI
ADVOGADO : RENATA JORGE RODRIGUES RAMOS e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00000355120024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS ACERCA DA RECEITA BRUTA DA PESSOA JURÍDICA NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DOSIMETRIA. PLAUSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, I, DA LEI 8.137/90, PORÉM NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS RÉUS.

I - Demonstradas a autoria e materialidade do delito praticado, o decreto condenatório era de rigor.

II - A quebra do sigilo bancário se deu de forma regular, mediante autorização judicial fundamentada, afastada, portanto, a alegação de nulidade.

III - Ainda que a denúncia não tenha feito referência expressa à causa de aumento do art. 12, I, da Lei 8.137/90, o juiz sentenciante não está impedido de aplicá-la, uma vez que não se trata de inovação quanto aos fatos apontados na denúncia. Ao contrário, a aplicação desta causa de aumento ("ocasionar grave dano à coletividade") levou em consideração exatamente a quantia vultosa sonegada, devidamente demonstrada na exordial acusatória (R\$ 1.227.421,01). O réu defende-se tão somente dos fatos contra ele imputados - e não da literal classificação penal apontada. Não há qualquer vício. Porém, sua fixação, neste caso, deve ser no patamar mínimo de 1/3.

IV - Não se cogita de bis in idem, uma vez que o montante equivalente ao "prejuízo à coletividade" não foi utilizado para valorar negativamente as consequências do crime, quando da fixação da pena-base.

V - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** ao recurso de ambos os réus, apenas para reduzir a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da Lei 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 8428/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019681-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.561/574
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e filial
: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A filial
ADVOGADO : THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.As questões suscitadas pela impetrante foram apreciadas na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028067-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 654/655
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066573620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 20, CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente. No entanto, se a situação vislumbrada no caso concreto revelar que o exequente não deu causa ao ajuizamento e extinção da execução, o referido princípio impede a condenação do exequente ao pagamento de verba honorária.

IV - Não há como se vislumbrar que a exequente tenha dado causa ao afastamento da responsabilidade da agravante, eis que, conforme apontado na decisão de 1º grau, isso decorreu da denúncia do contrato de licenciamento de uso de marca, o qual, de seu turno, teria ensejado a inclusão da ora recorrente no pólo passivo da execução. A decisão judicial sobre tal questão é posterior ao pedido de inclusão da agravante no pólo passivo do executivo fiscal em tela, bem assim do seu deferimento.

V - A inteligência do artigo 20, do CPC, à luz do princípio da causalidade, impede a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária pleiteada, em que pese o acolhimento da exceção de pré-executividade. Daí se concluir que a decisão de 1º grau não merece qualquer reparo.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020227-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457065020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. REDUÇÃO DA MULTA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

IV - Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

V - O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de n. 8, a qual porta a seguinte redação: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em casos como o dos autos, o Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo.

VI - No caso concreto, sustenta a recorrente que os créditos tributários *sub judice* se referem ao período compreendido entre 12/1998 e 10/2004. Nesse passo, e considerando que a agravante não efetuou antecipadamente o pagamento (parcial) de tais tributos - o que atrairia a incidência do artigo 150, §4, do CTN -, aplica-se à espécie a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

VII - O Fisco podia proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Considerando que o lançamento foi realizado em 18/11/2004 e que a constituição do crédito mais antigo (12/98) poderia ter sido feita desde 01/1999, conclui-se que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2000 e findou-se em 01/01/2005. Logo, não há que se falar em decadência.

VIII - O fato do prazo decadencial começar a ser contado do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga não impede que o lançamento seja realizado antes do início de tal contagem, até porque não existe qualquer lei que determine que a Administração só possa fazê-lo em tal oportunidade. Pelo contrário. O Fisco pode, desde que nascida a obrigação tributária, constituir, de logo, o respectivo crédito, sendo certo que apenas a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do ano seguinte. Portanto, não prosperam as alegações da agravante, no sentido de que o lançamento levado a efeito em 18.11.2004 não poderia contemplar as contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/2004 a 10/2004, pois só poderia ser realizado a partir de 01.01.2005.

IX - A petição e os documentos juntados aos autos revelam que já foi aplicada ao débito exequendo a redução prevista na Lei 11.941/2009, tendo havido a redução da multa, tal como pretendido pela agravante. Já tendo sido satisfeita a pretensão do contribuinte na esfera administrativa e inexistindo resistência da exequente no particular, forçoso é concluir que a recorrente não tem interesse recursal no que tange à redução da multa moratória. O recurso é, pois, manifestamente inadmissível nesse tópico.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2007.03.00.097451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 539/540vº
INTERESSADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
: ARMAZENS GERAIS e outros
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
: RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018596-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS DE 30% EFETUADOS COMO CONDIÇÃO PARA A ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Admite-se a compensação entre empresas que compõem o mesmo grupo econômico. (TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento - Processo: 200504010127821/RS - Primeira Turma - Relator: Álvaro Eduardo Junqueira, v.u., DJU 24/08/2005, página: 719).

IV - Considerando a documentação carreada aos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve também abarcar a NFLD 35.558.259-7.

V - Em consulta processual eletrônica, não se depreende a existência de ato judicial, com trânsito em julgado, reconhecendo a exigibilidade dos depósitos prévios de 30% como condição para a interposição dos recursos administrativos atravessados pelas recorrentes. Além disso, o Pretório Excelso reconheceu a inexigibilidade deste mencionado depósito (ADI 1976). Nesta linha, estes depósitos prévios podem ser levantados, posto que não podem remanescer vinculados sob outro título.

VI - A alegação da União Federal em contraminuta é a de que as decisões administrativas foram desfavoráveis aos autores, de modo que os valores atinentes ao depósito prévio devem ser convertidos em pagamento, e não simplesmente levantados por eles, como restou decidido. Essa alegação, no entanto, é insuficiente a justificar o afastamento do entendimento esposado em apreciação liminar. Dessa forma, fica mantida a decisão que apreciou o pedido liminar e concedeu o efeito pleiteado.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFECÇÕES MALKO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
2. No caso, a decisão exequenda determinou que os valores a serem devolvidos devem ser atualizados, desde o recolhimento indevido, com aplicação (1) do IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1989, (2) do INPC da edição da Lei nº 8177/91 até dezembro de 1991, (3) IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991, (4) da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e, (5) a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária (fls. 49/57) e fixou os honorários advocatícios devidos pela ré em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 32).
3. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pela autora-embargada e pela ré-embargante, às quais, para 03/2007, chegaram aos valores de R\$ 116.335,14 (cento e dezesseis mil, trezentos e trinta e cinco reais e catorze centavos) e R\$ 75.707,79 (setenta e cinco mil, setecentos e sete reais e setenta e nove centavos), respectivamente, o Juízo "a quo" encaminhou os autos à contadoria judicial, a qual concluiu, às fls. 84/87, que o montante devido correspondia, em 03/2007, a R\$ 114.806,29 (cento e catorze mil, oitocentos e seis reais e vinte e nove centavos).
4. Considerando que o cálculo da contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos e adotou o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036686-10.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.022846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/227

INTERESSADO : MADEIREIRA DOIS PODERES LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GARABEDIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36686-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM QUANTIA CERTA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, em relação à prescrição, negou seguimento ao apelo, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco"** (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009).
3. E, conforme constou da decisão agravada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 10/09/97, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente a partir de março de 1990, não há que se falar em prescrição.
4. Considerando que a ação foi proposta antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não há que se falar em confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal, no regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido de afastar a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarar que **o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005** (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
5. Nesse aspecto, portanto, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. No tocante aos honorários advocatícios, no entanto, não pode prevalecer a decisão agravada, que os manteve, como na sentença, em 10% (dez por cento) do valor a ser compensado, pois está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, **na compensação de indébito tributário, cujo procedimento é efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados, os honorários devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da condenação.**
8. Na hipótese, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de apenas R\$ 1.000,00 (mil reais), mas considerando o trabalho realizado pelo advogado da autora, os honorários devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
9. Agravo parcialmente provido, para fixar os honorários em quantia certa, providos parcialmente o apelo e a remessa oficial, nesse aspecto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0025052-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/223
EMBARGANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250526020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]A questão suscitada pela impetrante foi apreciada na decisão monocrática e no acórdão embargado de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. A embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0005971-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/161
INTERESSADO : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO - ARTIGO 97, DA CF, ANTE A AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER DISPOSITIVO.

I.A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.As questões suscitadas pela impetrante foram apreciadas na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.A decisão objeto do presente recurso não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, sendo certo que nenhum desses estabelece que sobre o aviso prévio indenizado deve incidir contribuição previdenciária. O *decisum* apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo-se o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal.

IV.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0010208-36.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378/392
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102083620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar

todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]As questões suscitadas pela impetrante foram apreciadas na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.[Tab]Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026811-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026811-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1198/1206
INTERESSADO	: A TELECOM S/A e filia(l)(is)
	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO	: A TELECOM S/A filial

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012295-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/285
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INFRALL ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
No. ORIG. : 00122953420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.As questões suscitadas pela impetrante foram apreciadas na decisão monocrática e no acórdão embargado. Tais questões foram decididas de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. Nesses aspectos, o que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023899-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/242
INTERESSADO : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
No. ORIG. : 00238998920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ERRO MATERIAL - SUPRESSÃO.

I.[Tab]No acórdão embargado, consta que o *writ* foi impetrado em 11.01.2006, o que implica a prescrição da pretensão repetitória em relação aos recolhimentos realizados antes de 11.01.2001.

II.[Tab]Verifica-se, entretanto, que o presente *mandamus* foi impetrado em 30.11.2010 (fl. 02), o que leva à conclusão de que a decisão embargada realmente, contém erro material.

III.[Tab]Embargos declaratórios acolhidos, para (i) sanar o erro material acima e (ii) reconhecer a prescrição da pretensão repetitória em relação aos recolhimentos realizados antes de 30.11.2005.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.529/540
INTERESSADO : OS MESMOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
PARTE RÉ : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - A alegação dos embargantes, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgamento embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026756-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.466/469
INTERESSADO : ALICE BOLGHERONI e outros
: ANTONIO BENEDITO JESUS
: ANTONIO ORDANI CHAMORRO
: ARY VELASQUEZ
: CICERO PAULO DE OLIVEIRA
: GERALDO ANDRELLO
: GISELDA APARECIDA DE OLIVEIRA
: IVANILDE ROSALEN ROSSI
: JOANA PASSARELI GIABARDO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : ABNADAR REIS e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: FGTS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Não há que se falar em violação da coisa julgada, tendo em vista que em nenhum momento foi fixado o critério de aplicação da correção monetária somente nos termos do Provimento nº 26/2001.

II - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

III - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0011364-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 292/296
INTERESSADO : KAZUO MORISHITA
ADVOGADO : MAURA SALGADO VALENTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032969220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento da permissão à concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4, quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário, e de que o benefício concedido de forma legal pelo agravado incorporou ao seu patrimônio jurídico, não sendo razoável sua supressão em vista de regra imposta por legislação superveniente. Logo, ao fundar-se nesse entendimento, por consequência afastou o comando inserto na norma invocada pela embargante, sendo dispensada a sua análise nesse momento.

II - *"O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão."* (STJ - AGRG/RESP 1299521 - 13/03/2012 - DJE 19/03/2012 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA).

III - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio de agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos questionadores.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0065719-02.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/98
INTERESSADO : RV MANIPULACOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00010-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE
OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO
OU OBSCURIDADE.**

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabíveis para a rediscussão de matéria já analisada.

II - De acordo com os documentos juntados aos autos, a empresa não se encontra mais no Parcelamento Especial (PAES), tendo em vista que aderiu ao parcelamento em 180 meses referente ao REFIS da CRISE, nos termos e condições impostas pela Lei 11941/2009, a qual previa a inclusão do saldo remanescente dos débitos consolidados no PAES

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044628-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 452/453vº
INTERESSADO : FUNDACAO ANTONIO ANTONIETA CINTRA GORDINHO
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
SUCEDIDO : ANTONIETA CHAVES CINTRA GORDINHO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.82365-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.
SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA NOS CÁLCULOS.
CONTADORIA JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE JUROS**

COMPENSATÓRIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A análise dos cálculos que foram homologados pela decisão de primeiro grau revela que a Contadoria calculou os juros moratórios exclusivamente sobre o valor principal atualizado e não sobre o principal atualizado e os juros compensatórios.

IV - Ao contrário do quanto definido em primeiro grau de jurisdição, a incidência de juros moratórios sobre os juros compensatórios não se afigura indevida.

V - Os juros compensatórios têm a função de compensar o expropriado pela perda da propriedade, não se amoldando, portanto, ao conceito tradicional de juros como remuneração de capital. Por tais razões, a jurisprudência do C. STJ cristalizou o entendimento segundo o qual os juros moratórios devem incidir sobre os juros compensatórios, sem que isso configure o anatocismo vedado em lei (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/09/2009RESP 200802137413 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1091813 ELIANA CALMON).

VI - Constata-se que a decisão de primeiro grau está equivocada ao afastar a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios e que ela contraria a jurisprudência do C. STJ.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031972-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236vº
PARTE AUTORA : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186127720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA DE NATUREZA NÃO-REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão

de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os benefícios concedidos pela empresa aos seus empregados a título de auxílio-educação não possuem natureza salarial, de sorte que sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária. Tais verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado, nem são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação do trabalhador. Seguindo essa linha de inteligência, o C. STJ sedimentou o entendimento segundo o qual a concessão de auxílio-educação ou bolsa de estudo não tem natureza salarial, não servindo, por via de consequência, de base de cálculo de contribuição previdenciária. Diante da natureza não-remuneratória de tais verbas e por ter percebido que o Estado sozinho não tem condições de concretizar o direito constitucional fundamental à educação, essencial para o desenvolvimento da sociedade, o legislador, através da Lei 10.243/01, alterou o artigo 458, §2º da CLT, esclarecendo que as despesas relacionadas a educação não possuem natureza salarial.

IV - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão de 1º grau não merece qualquer censura.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034540-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROBERTO LUCIO REMOLLI e outro
: DIRCE GRANDINI REMOLLI
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285
INTERESSADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00110401620024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mera declaração a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelas partes, se não estiver convencido de que os requerentes realmente não possuem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

IV - Os requerentes declararam ser pessoas hipossuficientes e procederam à juntada da cópia da Declaração do Imposto de Renda do agravante Roberto Lucio Remolli, comprovando vencimentos no valor aproximado de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pelas partes. De fato, o rendimento mensal do referido agravante não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento expandido, conforme se verifica do seguinte julgado: (STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA).

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
APELADO : LAERCIO DE AZEVEDO GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GOMES PEREIRA
: ANDRÉ DE CASTRO RIZZI
: MARCELLO MONTEIRO FERREIRA NETTO
: CARLA CRISTIANE HALLGREN
: MONICA SCHLEBINGER LEITE

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

I - O agravo em exame não deverá ser acolhido, vez que a decisão que negou provimento aos recursos, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, concordou com a r. sentença de primeiro grau.

II - Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

III - O débito em discussão decorre de reclamação trabalhista ajuizada anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, é de se aplicar a tabela para atualização de débitos trabalhistas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sem aplicação dos expurgos previstos nos Provimento 24/97.

IV - O Juiz não está adstrito à conta formulada pela contadoria judicial, devendo acolher a que lhe afigura como razoável, como a apresentada pelo exequente, e que se situa na média das demais contas apresentadas.

V - Observo que a decisão foi proferida de acordo com as normas de regência e está adequada ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026309-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/292vº
INTERESSADO : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012703520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 206 DO CTN. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN E EXCLUSÃO DO CADIN. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos do artigo 206, do CTN, é cabível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa no caso de "existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora**".

IV - No caso em exame constata-se que a penhora, está em vias de ser efetivada, de sorte que é razoável concluir a concretização de tal ato tendo o condão de autorizar a expedição da certidão requerida.

V - Com efeito, os elementos residentes nos autos revelam que a parte executante rejeitou os bens imóveis oferecidos à penhora pela empresa ré e concordou com o requerimento para que o juízo da execução fiscal fosse garantido por meio de penhora de faturamento da executada. Tal penhora ainda não foi efetuada apesar de já ter sido expedido ofício ao Município de Santos, a fim de que este último descontasse das faturas da empresa o percentual de 10%, depositando-o em conta vinculada ao MM Juízo de primeiro grau; contudo a executada não compareceu à Secretaria do Juízo para subscrever o competente termo, isso é o que se infere da decisão juntada aos autos. Assim, havendo concordância da parte executante com a penhora de faturamento da executada, constata-se que quando referida constrição for concretizada - o que, nos termos da decisão agravada, só depende do comparecimento da recorrente à Secretaria do Juízo para a subscrição do termo competente -, ela ensejará a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, autorizando a expedição da certidão pleiteada.

VI - Vale registrar que a penhora de faturamento consiste num ato jurídico de execução continuada no tempo, à semelhança do que ocorre no parcelamento (artigo 151, VI, do CTN). Trata-se de ato sujeito à condição resolutiva - *in casu*, interrupção do faturamento - e, como tal, enquanto esta condição não se realizar, produz, de logo, todos os seus efeitos jurídicos, dentre eles a suspensão da exigibilidade do crédito e a autorização da expedição da certidão requerida.

VII - O fato de a penhora de faturamento não ser suficiente para garantir imediata e integralmente o juízo da execução não significa que tal ato processual não seja suficiente a configurar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução e, conseqüentemente, o direito da recorrente à certidão pleiteada. Isso porque a falta de imediata e integral garantia do juízo são características desta modalidade de penhora, decorrendo da própria natureza de tal ato jurídico, não podendo tais aspectos configurar óbices à produção dos seus efeitos jurídicos.

VIII - A concretização da penhora de faturamento, portanto, dada as peculiaridades desta modalidade de constrição, implica na imediata suspensão do crédito exequendo e autoriza a expedição da certidão, independentemente da suficiência da garantia do juízo da execução. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência pátria: (TRF1 Sétima Turma EDAGI 200501000581549 EDAGI - Embargos de Declaração em Agravo Interno - 200501000581549 - Juiz Federal Conv. Rafael Paulo Soares Pinto); e (TRF1 Sétima Turma AgIAG 200501000581549 AgIAG - Agravo Interno no Agravo de Instrumento - 200501000581549 Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral)

IX - Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela de urgência tem o condão de inviabilizar a atividade empresarial, máxime porque, conforme a documentação acostada aos autos, a certidão pleiteada é essencial para que ela receba o pagamento pelos serviços que presta ao Município de Santos e, conseqüentemente, para que ela honre os seus compromissos com empregados, fornecedores e com a própria parte executante -, viável a concessão da tutela de urgência. Com a decisão agravada reformada conclui-se determinada a expedição da CPD-EN (Certidão Positiva com efeito de Negativa) requerida pela empresa executada, desde que não haja outros débitos além dos executados neste feito e devendo a Executada comparecer à Secretaria do MM Juízo de primeiro grau para subscrever o competente termo de penhora.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106373-98.1995.4.03.6109/SP

2006.03.99.027250-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 230/236
INTERESSADO	: ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 95.11.06373-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal

ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **"em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco"** (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

3. E, conforme constou da decisão agravada, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/12/95, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos às competências de 10/1989 a 07/1994, não há que se falar em prescrição.

4. Considerando que a ação foi proposta antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não há que se falar em confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal, no regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido de afastar a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarar que **o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005** (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002503-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002503-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: EUCLIDES DE MOURA BOMFIM
ADVOGADO	: LEANDRA YUKI KORIM e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 117/118
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JEFFERSON SIQUEIRA DE BRITO ALVARES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA

I - O agravo em exame não deverá ser acolhido, vez que a decisão que deu provimento ao recurso, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, entendeu por julgar improcedente o pedido do autor.

II - A regra de transição estabelecida pela Emenda Constitucional 20/98, e mantida pela Emenda 41/2003, não contempla aqueles que à data de entrada em vigor das Emendas referidas não possuíam todos os requisitos exigidos para aposentadoria. Precedentes do Pretório Excelso e do STJ.

III - Observo que a decisão foi proferida de acordo com as normas de regência e está adequada ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021815-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151vº
INTERESSADO : JULIETA PIRES CARNEIRO e outros
: SYLVIO CARNEIRO GOMIDE
: LUIZ FERNANDO CARNEIRO GOMIDE
: PAULO ROBERTO CARNEIRO GOMIDE
: EXTERNATO MATER DEI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195124720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal de dívida é referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Externato Mater Dei Ltda. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida é imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (*REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08*).

V - No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal, bem como a certidão em que o representante legal da empresa Sr. Luiz Fernando Carneiro Gomide aduz que a empresa executada está inativa há aproximadamente nove anos e não possui bens, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

VI - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento). Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se: (TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10. Desta forma, determinada a inclusão dos sócios que realmente exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular da empresa executada, cuja comprovação feita mediante documento fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018302-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CONSTRURBAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 589/593
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE VALORES RETIDOS NAS NOTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE MATRIZ E FILIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICA DOS ESTABELECIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. DA POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PLENA ANTE A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO LEGAL PARA TANTO. ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 69/2002 E 80/2002. LIMITAÇÃO DE 30%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos do artigo 170, do CTN, a compensação entre créditos e débitos tributários deve obedecer às condições estabelecidas em lei. No caso dos autos, discute-se a compensação entre os créditos decorrentes de valores retidos nas faturas de prestação de serviços com os débitos junto à Previdência Social, cujas condições foram estabelecidas no artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91, que, à época do ajuizamento da presente demanda, portava a seguinte redação: "Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da

respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998). § 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço."

IV - Consta-se que o legislador optou por estabelecer a impossibilidade de a matriz utilizar, na compensação em tela, créditos de suas filiais e vice-versa, considerando que o fato gerador que dava origem ao tributo se operava de forma individualizada em cada estabelecimento e a autonomia, para efeitos fiscais, entre a matriz e as filiais de uma empresa. Assim, constatando-se que tais condições foram previstas em lei ordinária, a qual é o instrumento legal adequado para veiculá-la, conclui-se pela juridicidade de tal limitação.

V - Não prospera a alegação de que tal legislação não se harmoniza com o artigo 148, da Constituição Federal. É que o artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998, ao reverso do quanto alegado pela autora, não criou um empréstimo compulsório, já que, nos termos do artigo 31, § 2º, "*Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição*". Por tais razões, consolidou-se o entendimento jurisprudencial nesta Corte e no C. STJ no sentido da juridicidade da impossibilidade de compensação dos créditos entre a matriz e demais filiais, prevista no artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91.

VI - A decisão apelada não afastou as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, mas sim a limitação de 30% imposta pela Instrução Normativa 69/2002 (e mantida pela IN 80/2002). Além de se tratar de limitação distinta, esta se insere no pedido formulado na exordial. Na petição inicial, a autora requereu o reconhecimento do seu direito a "*efetuar a dedução de todas as retenções efetuadas sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços termos do artigo 31 da Lei 8.212/91*".

VII - Considerando que as Instruções Normativas de n. 69/2002 e 80/2002 estabelecem uma limitação a tal direito de dedução/compensação, conclui-se pela possibilidade do enfrentamento de tal questão pelo magistrado de primeiro grau, não havendo que se falar em julgamento ultra petita. Por fim, considerando que a demanda não versa sobre as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, as alegações recursais, no particular, revelam-se irrelevantes para o deslinde do feito, motivo pelo qual não há razão para enfrentá-las.

VIII - A limitação de 30% imposta pela Instrução Normativa 69/2002 (e mantida pela IN 80/2002) à compensação dos valores retidos nos termos da Lei 9.711/98, a ser efetivada por cada estabelecimento da autora individualmente, não encontra amparo na legislação de regência, donde se conclui que as instruções normativas exorbitaram o poder regulamentar, sendo, pois, ilegais. De fato, da análise do artigo 31, §1º da Lei 8.212/91, constata-se que a lei ordinária em tela não fixou qualquer limite percentual à compensação entre os valores retidos das notas fiscais dos prestadores de serviços e aqueles devidos ao contribuinte à Previdência Social.

IX - As instruções normativas 69/2002 e 80/2002, ao fixar uma limitação não prevista na lei ordinária - compensação de até 30% da contribuição previdenciária devida pelo tomador de serviço na respectiva competência - exorbitaram o poder regulamentar que lhe fora conferido, sendo, destarte, ilegais. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual as instruções normativas e as limitações por ela impostas são ilegais, sendo de rigor o reconhecimento do direito do prestador de serviços à compensação plena dos valores retidos de suas faturas.

X - A decisão de piso condenou a ré a pagar a verba honorária, a qual foi fixada em 10% do valor da condenação, ao fundamento de que a sucumbência da parte acionada seria maior do que a da autora. Entretanto, a sucumbência de ambas as partes se equivalem, não vislumbrando que a da acionada seja maior do que a da autora. Isso porque, apesar de ter sido afastada a limitação à compensação prevista nas instruções normativas mencionadas - 30% do valor a ser recolhido em cada competência -, foi mantida a impossibilidade da matriz da recorrente utilizar na compensação créditos das filiais e estas utilizarem créditos daquela. Não há, portanto, que se falar em sucumbência mínima da autora, o que afasta a aplicação do parágrafo único do artigo 21, do CPC, ao caso concreto. Conclui-se pela equivalência da sucumbência, motivo pelo qual cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos, na forma do artigo 21, caput, do CPC.

XI - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

2007.03.99.039908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros
: RICARDO TITOTO NETO
: LEOPOLDO TITOTO
: GUSTAVO TITTOTO
: ALEXANDRE TITOTO
: LUIZ CUNALI DE FELIPPE
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-8 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SALÁRIO *IN NATURA* NÃO CARACTERIZADO. HABITAÇÃO. CONTRATO DE ESTÁGIO SEM OS REQUISITOS LEGAIS. PROFISSIONAIS LIBERAIS. SALÁRIO-UTILIDADE NÃO CARACTERIZADO. ABONO NÃO INTEGRADO AO SALÁRIO. DIRETORES NÃO RESPONSABILIZADOS PELA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDA.

I - As moradias foram fornecidas aos empregados não pela prestação dos serviços, mas sim para possibilitar a execução dos trabalhos, não tendo caráter salarial, nos termos do item I, da Súmula nº 367 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, cujo texto é o seguinte: "*UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001).*"

II - Na época em que Cristina de Fátima Oliveira exerceu as atividades na Usina Ipiranga de Açúcar e Álcool Ltda, o estágio era regido pela Lei nº 6.494/77, cujo artigo 3º, *caput*, era expresso em apontar que a realização do estágio somente poderia ser implementada mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino. Esse requisito não foi cumprido pelas partes, o que descaracteriza o estágio. Por se tratar de estudante de enfermagem e contar com a observação constante dos médicos no desempenho de suas atividades e, ainda, trabalhar diariamente na Usina, não é equivocado enquadrar Cristina de Fátima Oliveira na condição de empregada e, portanto, sujeita ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

III - No que se refere às atividades dos médicos e dentistas, resta evidente que eram prestadores de serviços. Os profissionais apresentaram fichas cadastrais junto à Prefeitura de Mococa/SP nas quais se enquadram como prestadores de serviços, e mais, pela prova testemunhal restou claro que não cumpriam horários definidos e não tinham a obrigação de prestar satisfações e serem supervisionados por quaisquer pessoas na Usina.

IV - O fornecimento dos remédios aos empregados não era de forma habitual e, por muitas vezes, o valor era descontado dos salários dos beneficiados. Daí porque caracterizar o fornecimento dos remédios de salário-utilidade é medida equivocada.

V - O Decreto nº 2.352/87 foi expresso ao considerar que o abono pago aos empregados no mês de agosto/87 somente seria incorporado aos salários no mês de outubro/87, o que significa dizer que somente a partir de outubro a Usina Ipiranga de Açúcar e Álcool Ltda passou a ser obrigada a recolher o valor referente ao Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - A dívida se refere ao não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e, como tal, não se aplicam as regras do artigo 135, do Código Tributário Nacional, para fins de responsabilização dos diretores pela dívida. Apenas indícios de dissolução irregular da empresa são capazes de comprometer o patrimônio de seus diretores. Ausentes tais indícios, a exclusão dos nomes dos diretores do pólo passivo é medida acertada.

VII - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida. Apelação dos embargantes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE AUGUSTO PAES
ADVOGADO : JOSE BENEDITO VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONSTRUÇÃO CIVIL. RECOLHIMENTOS EFETUADOS. ÔNUS DO AUTOR. CUB. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.019.967-3 foi gerada a partir de rigoroso procedimento administrativo em que foi assegurado ao contribuinte o direito à ampla defesa, o qual foi exercido sem reservas. No campo do Judiciário, cabia ao autor demonstrar de maneira inequívoca que os recolhimentos foram efetuados pelos valores corretos e da forma estabelecida pelo ordenamento de regência. Mas não foi isso que se observou.

II - A discussão a respeito das Ordens de Serviço não é relevante. O recolhimento deve obedecer ao disposto na lei. A não comprovação, em tempo oportuno, de que a obra de construção civil dispunha da documentação necessária para aferição direta da contribuição previdenciária, autoriza o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder a aferição indireta. Diante da ausência de informações suficientes apresentadas pelo autor e pela contratada, a Fiscalização aplicou as alíquotas estabelecidas pela legislação e chegou ao valor devido.

III - No que tange ao Custo Unitário Básico - CUB de dezembro de 1.995, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que o valor foi aplicado de acordo com o informativo do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo - SIDUSCON/SP. Entretanto, consta dos autos documento do próprio Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo - SIDUSCON/SP dando conta de que o valor do Custo Unitário Básico - CUB de dezembro de 1.995 para o imóvel em questão foi de R\$ 473,73 (quatrocentos e setenta e três reais e setenta e três centavos), montante este que deve ser considerado para efeitos de cálculo.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005457-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
INTERESSADO : LEONARDO MARRA SABATINO e outros
: EDUARDO MARRA SABATINO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : VANESSA MARRA SABATINO
INTERESSADO : VANESSA MARRA SABATINO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199658920114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 14 da Lei 12.016/09 revela que o recurso de apelação interposto contra a sentença que denega a segurança pleiteada no writ deve ser recebida, via de regra, no efeito meramente devolutivo. Há, contudo, casos excepcionais em que o poder geral de cautela impõe que a apelação seja recebida no duplo efeito, o que ocorre quando há (i) fundamentação recursal juridicamente relevante e (ii) possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Em casos tais, a adequação do procedimento ao caso concreto constitui uma medida imperativa a assegurar um processo judicial substancialmente devido. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 362801 2009.03.00.004593-8 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA).

IV - A sentença denegatória da segurança fundou-se no entendimento de que norma posterior e de hierarquia superior (artigo 13 da EC 20/98), ao estabelecer que o benefício deverá ser pago apenas aos carentes, teria revogado o inciso I do artigo 229 da Lei 8.112/90. Esse entendimento, no entanto, diverge da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STF, daí surgindo a relevância da argumentação trazida nas razões recursais. Isso porque a norma constitucional não se aplica aos servidores públicos federais, justamente em vista de já haver lei disciplinando a matéria quando da edição da Emenda referida, a Lei 8.112/90, tendo esta sido recepcionada.

V - Os requisitos para a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação interposto pelos autores afiguram-se presentes, o que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela do agravo. Dessa forma, a apelação da sentença proferida no mandado de segurança nº 00199658920114036100 é de ser recebida no efeito suspensivo.

VI - Consignada a ausência de elementos de convencimento o suficiente à alteração do entendimento esposado. Há de ser mantida a decisão que apreciou o pedido liminar e conferiu o efeito suspensivo à apelação interposta pelos autores. Prejudicado o pedido de reconsideração da União.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021794-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021794-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EMILIA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : ELLEN PAULA VIANA GUIMARAES TITICO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/65vº
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003125820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO FEITA POR TERCEIRO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Programa Nacional de Reforma Agrária tem por objetivo dar moradia àqueles que necessitam de um teto, mas que se comprometem a explorá-lo de modo a fazer com que o solo lhe ofereça condições para subsistência. Ou seja, há uma contraprestação definida para os beneficiários de terras pelo Programa Nacional de reforma Agrária.

IV - O lote nº 3 do Projeto de Assentamento Itaquiraí, no município de Itaquiraí, Mato Grosso do Sul, tem como beneficiária a senhora Emilia Rosa de Souza. Entretanto, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA ao verificar o lote constatou que a ocupação era feita por terceiro, no caso o filho da beneficiária, João Alves de Souza.

V - Após a realização de processo administrativo, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA decidiu pela retomada do lote de terras, justamente pela ausência de ocupação da beneficiária.

VI - Em que pese o lote de terras estar ocupado pelo filho da beneficiária, não dá para desconsiderar o fato de que o objetivo do Programa Nacional de Reforma Agrária foi descaracterizado por essa situação. No mínimo, espera-se que o beneficiário informe ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA a ocorrência de fatores estranhos ao que foi contratado, por exemplo, a ocupação da terra por outrem por qualquer motivo ou necessidade.

VII - A retomada da posse do lote pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA é plenamente justificável. Precedente desta Egrégia Corte: Agravo nº 0042421-68.2009.4.03.0000, Relator Juiz Federal convocado Adenir Silva, 1ª turma, j. 24/05/11.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2939/2940
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00004691120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Constatou da decisão agravada, os Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009 nada mais fizeram, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, o que está em conformidade com os julgados deste Tribunal e das Cortes Superiores (STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388; STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196; TRF3, AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).
3. No mandado de segurança, a liquidez e certeza do direito devem ser prontamente comprovadas, quando da sua impetração, sem que haja necessidade de dilação probatória.
4. Para verificar se houve alguma irregularidade na elaboração da "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco", constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, atualizado pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009, a qual, segundo alega a agravante, não estaria embasada em dados concretos colhidos pela própria administração pública, não bastam os documentos acostados aos autos, havendo necessidade de dilação probatória, inclusive com a realização de prova pericial.
4. Também com esse fundamento, deve ser mantida a sentença denegatória, negando-se seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, "caput", Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001317-69.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FAYAD
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ ROBERTO FAYAD

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA-CORRENTE DE TERCEIRA PESSOA. FRAUDE. EVASÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

I- A materialidade restou comprovada pelo procedimento fiscal nº 10835.000224/2003-11, que apurou um crédito tributário no valor de 1.609.474,17, nos termos de Verificação Fiscal de Encerramento, do Auto de Infração e demonstrativos e pela inscrição definitiva do crédito.

II- A cópia de documentos juntados aos autos (no caso, a movimentação financeira da conta-corrente) é válida para demonstrar que a ré movimentava fraudulentamente a conta bancária de sua genitora, posto que além de não se impor a obrigatoriedade de autenticação de cópias de documentos, *in casu*, a ré confirmou a emissão de cheques apresentados, além do que se trata de documentos requisitados pelo juízo de primeiro grau, não se constituindo de iniciativa das partes.

III- Ainda que se considerasse nula a prova documental, ela não se encontra isolada nos autos, estando a autoria, dolo e consciência da ilicitude plenamente amparada pelo conjunto probatório.

IV- Dosimetria da pena.

V- Na forma do art.59, do CP, a ré agiu forma arditosa ao utilizar a conta de sua genitora para promover sonegação tributária, no intuito de obstar a ação fiscal, aliado ao altíssimo valor consolidado do débito justificaram a majoração da pena-base, todavia em patamar inferior ao fixado no juízo de primeiro grau.

VI- Na fase do art. 44, do Código Penal, inexistem óbices para a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber: uma prestação pecuniária no montante de 05 (cinco) salários mínimos vigentes no mês do pagamento e depositada em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser eleita pelo Juízo da execução penal; e uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, consistente na realização de tarefas gratuitas prestadas para entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a ser cumprida todos os dias ou em um dia da semana, conforme vier a ser fixado pelo Juízo da execução penal, na forma do artigo 46 do Código Penal combinado com o artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei de Execução Penal.

VII- A pena de multa, acompanhando o raciocínio exarado linhas acima para a pena corporal, também deve sofrer uma redução e atenta ao art.49, do Código Penal fixo em 50 (cinquenta) dias-multa, reduzindo-se o *quantum* diário para (02) dois salários mínimos vigentes na data dos fatos, de modo a se aproximar de 10% do total da dívida em questão.

VIII- Parcial provimento ao recurso da defesa somente para reduzir a pena imposta à ré, incursa no art.1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.137/1990, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa no *quantum* diário de 02 (dois) salários mínimos vigentes na data dos fatos, alterado o regime para o inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária no montante de 05 (cinco) salários mínimos vigentes no mês do pagamento e depositada em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser eleita pelo Juízo da execução penal; e uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, consistente na realização de tarefas gratuitas prestadas para entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a ser cumprida todos os dias ou em um dia da semana, conforme vier a ser fixado pelo

Juízo da execução penal, na forma do artigo 46 do Código Penal combinado com o artigo 66 , inciso V, alínea "a", da Lei de Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa somente para reduzir a pena imposta à ré, incurso no art.1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.137/1990, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa no *quantum* diário de 02 (dois) salários mínimos vigentes na data do fatos, alterado o regime para o inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária no montante de 05 (cinco) salários mínimos vigentes no mês do pagamento e depositada em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser eleita pelo Juízo da execução penal; e uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo tempo da pena substituída, consistente na realização de tarefas gratuitas prestadas para entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a ser cumprida todos os dias ou em um dia da semana, conforme vier a ser fixado pelo Juízo da execução penal, na forma do artigo 46 do Código Penal combinado com o artigo 66 , inciso V, alínea "a", da Lei de Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008305-20.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE KESSADJIKIAN
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00083052020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL. ARTIGO 1º, INC. I C.C. ART. 12, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ENCERRADO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. DOLO COMPROVADO.

I- Da leitura da exordial acusatória verifica-se que a inicial descreve a conduta delituosa do acusado, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, assim como os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, permitindo-lhe ciência das condutas ilícitas que lhe foram imputadas, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

II- Assim, a denúncia não é inepta, mas apenas possui caráter geral, o que não a macula.

III- A denúncia afirma que a fiscalização da Receita Federal do Brasil apurou que, cruzando as informações declinadas pelos tomadores de serviços com aquelas provenientes da empresa de propriedade do réu, apurou-se a retenção de imposto de renda na fonte, receita no valor de R\$2.415.590,12 para o ano de 1996. O denunciado, assim, declarou em nome de sua empresa receita no valor de R\$1.305.467,06, existindo a diferença no valor de R\$1.141.338,20 de renda omitida.

IV- Após a discussão administrativa nos autos do procedimento administrativo fiscal nº 13808.006342/2001-89, o Ofício DIDAUF/SP nº 230/2009, informa que as quatro inscrições da dívida ativa da União estavam em situação "ativas ajuizadas" o que, em outras palavras, informa o caráter de definitividade do crédito e ausência de pagamento ou parcelamento do débito após a intimação do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes.

V- Quanto à pretensão de ver o processo penal maculado por eventual nulidade no procedimento administrativo-fiscal, não procede, assim como o argumento da prescrição do crédito tributário; e, em segundo, pelos mesmos fatos, está comprovada a materialidade.

VI- Os autos do procedimento administrativo acima referenciado estão apensados ao presente, assim como as

cópias das notas fiscais estão disponíveis; assim como o termo de verificação fiscal e os autos de infração, também nos autos apensos, constituem-se prova material da dívida com o erário.

VII- Tocante à prescrição, não é demais pontuar que, ainda que alheio à discussão desses autos, o ano de 2001 foi o marco da fiscalização tributária, verificando-se somente em 2008 o encerramento do procedimento administrativo fiscal, ano em que, à míngua de recurso contribuinte, o crédito além de constituído definitivamente foi inscrito na dívida ativa da União.

VIII- Em outras palavras, ano-calendário dos fatos: 1996; Exercício: 1997; data da Representação Fiscal para fins penais: 2001; ciência do encerramento do procedimento administrativo (julgamento do recurso no Conselho de Contribuintes): 17/06/2008 e inscrição do débito na Dívida Ativa da União: 13/10/2008; recebimento da denúncia: 16/07/2010.

IX- Ainda que fosse viável a tese sustentada pelo réu, acerca da nulidade do processo administrativo, o parâmetro para a conduta típica material e formal, ou o elemento subjetivo do tipo, evidentemente não seria cingido à decisão administrativa, máxime em virtude da independência de atuação das esferas e o dolo da conduta típica é de ser provado nos autos criminais, que é o que se observa *in casu*, pelas provas angariadas, inclusive pelas declarações do réu em seu interrogatório.

X- No tocante ao dolo, como bem restou deliberado na sentença, ficou este devidamente comprovado, levando à procedência da pretensão punitiva em desfavor do apelante. Com efeito, o tipo do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, não exige o dolo específico, mas o dolo genérico de suprimir ou reduzir o tributo devido; além disso, pela situação específica destes autos, percebe-se que, na melhor hipótese, o apelante agiu animado pelo dolo eventual, ou seja, assumindo o risco de produzir o resultado previsto pela lei penal.

XI- Recurso da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, alterar a vigência do valor do dia-multa para o do dia dos fatos, a teor do art.49, §1º, do Estatuto Repressivo, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000579-65.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AURELIANO EDMUNDO ROSA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOSE CARLOS RICCIARDI (desmembramento)
No. ORIG. : 00005796520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.271/96. SUSPENSÃO DO PROCESSO E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO NÃO EXTINGUE O PROCESSO. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL.

1 - Réu condenado pelo crime de apropriação indébita previdenciária, porque, na qualidade de sócio-proprietário de determinada empresa, deixou de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados no período compreendido entre 03/1995 a 10/1996, no valor total de R\$ 90.345,41 (atualizado com juros e multa até 09/1997).

2 - Sendo a apropriação indébita previdenciária - atualmente - considerada crime material, a consumação do delito se dá no momento da consolidação do débito fiscal e não na data em que o contribuinte falha o recolhimento da competência, ou seja, não se pode contar a prescrição a partir da mera omissão do réu/contribuinte, mas sim

quando da constituição definitiva do crédito tributário no âmbito da Administração Fiscal, que, no caso concreto, ocorreu em 25/11/1997 (data da inscrição do débito na Dívida Ativa). Isso posto, quando da data dos fatos (25/11/1997), já vigia a Lei 9.271/96, sendo perfeitamente cabível a suspensão do presente processo e da prescrição punitiva como um todo, não havendo que se falar em suspensão parcial. No entanto, à míngua de recurso da acusação quando da decisão do Juízo "a quo" sobre a irretroatividade da Lei 9.271/96 para o período compreendido entre 03/1995 a 05/1996, a não suspensão do processo para esse período restou cristalizada, devendo ser considerada para não prejudicar o réu.

3 - Considerando que não há recurso da acusação, que a pena privativa de liberdade equivale a 02 anos e 04 meses de reclusão (excetuado o cômputo da continuidade delitiva - Súmula 497, STF), que a denúncia foi recebida no dia 13/02/2001 e que a sentença foi publicada em 14/10/2011, ocorreu o transcurso do lapso temporal necessário (08 anos - artigo 109, inciso IV, do Código Penal) para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, devendo ser extinta a punibilidade do réu referente ao período de 03/1995 a 05/1996.

4 - Parcelamento ou pagamento parcial da dívida tributária é causa de suspensão do processo, e não de sua extinção. Ressalta-se que o parcelamento promovido pelo réu foi rescindido em 11/1998, não sendo cabível pensar em extinguir a punibilidade com débito ainda exequível, e, portanto, com efeitos irreversíveis na seara penal. Precedentes.

5 - Materialidade e autoria comprovadas.

6 - Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "animus rem sibi habendi", sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal.

7 - A exclusão da culpabilidade baseada na inexigibilidade de conduta diversa requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a absoluta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência, porquanto, a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes. No presente caso, o réu alegou que as crises financeiras mundiais influenciaram diretamente no faturamento e planejamento econômico da empresa e juntou prova de sua falência - decretada em 29/04/2002. No entanto, a falência decretada ocorreu em decorrência da ausência de pagamentos de Notas Promissórias cujo primeiro vencimento se deu em 07/1998, portanto, quase dois anos após a ausência dos recolhimentos previdenciários. Assim, ausentes outros elementos seguros para comprovar que o réu não tinha outros recursos a não ser o de se apropriar das contribuições recolhidas de seus funcionários para continuar operando, a excludente em comento não pode ser reconhecida.

8 - Sobre a dosimetria da pena, considerando que foi declarada extinta a punibilidade do réu relativamente ao período de 03/1995 a 05/1996, e que o presente feito versa somente em relação às omissões ocorridas entre 06/1996 a 10/1996 (05 competências), as quais totalizam o valor de R\$ 10.523,38 em 09/1997 - excluído os juros e multa do período), o valor em questão não é exorbitante para a espécie tampouco capaz de, por si só, majorar a pena base acima do mínimo legal. Dessa forma, a pena base deve ser reduzida para 02 anos de reclusão e 10 dias-multa.

9 - Na terceira fase, o índice de 1/6 estipulado pelo Juízo "a quo" deve ser mantido, restando a pena definitivamente fixada em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo.

10 - Preliminar arguida parcialmente. Apelação improvida. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a preliminar arguida referente à irretroatividade da Lei nº 9.271/1996, para o fim de declarar extinta a punibilidade de Aureliano Edmundo Rosa, apenas no tocante ao período de 03/1995 a 05/1996, com base no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e rejeitar a preliminar remanescente, negando provimento aos demais temas recursais, e, de ofício, reduzir a pena base para o mínimo legal, fixando-a ao final em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002734-77.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002734-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027347720104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL E FALSIDADE. CONEXÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Consta na denúncia que, no dia 11/09/2010, na cidade de Bela Vista/MS, o réu guardava, transportava e trazia consigo, 17 (dezesete) papé debates de cocaína, os quais perfaziam o total de 7 (sete) gramas desta droga, adquirida e importada na cidade paraguaia de Bela Vista do Norte.

II - Segundo a acusação, no momento em que foi abordado, o réu identificou-se como João Luiz de Souza e horas mais tarde confessou que sua verdadeira identidade era Francisco José da Silva.

III - Consta ainda que, após perícia papiloscópica, ficou constatado que o réu possui duas carteiras de identidade, uma expedida pelo estado de São Paulo e outra por Minas Gerais, com idênticas impressões digitais, mas com nomes diversos - Francisco José da Silva, supostamente seu verdadeiro nome, e Weliton Ferreira da Silva.

IV - Nos autos consta auto de apresentação e apreensão e laudo de exame de substância que comprovam ser cocaína a substância apreendida em poder do réu. Há também laudo de perícia papiloscópica indicativo de que as duas carteiras de identidade - uma em nome de Francisco José da Silva e outra em nome de Weliton Ferreira da Silva - possuem as digitais do réu.

V - O Juízo Federal não é competente para processar e julgar a acusação quanto ao delito de falsidade ideológica, porque não há, no caso, sequer em tese conexão entre os crimes de tráfico e de falsidade.

VI - A quantidade de pedras de "crack" encontrada com o réu é compatível com a alegação de que a substância destinar-se-ia ao consumo, versão esta que ele sustentou desde a abordagem policial.

VII - Nesse contexto, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Federal para apreciar a eventual prática do delito de porte de entorpecente para consumo pessoal, razão pela qual é de se remeter os autos ao Juizado Especial Criminal estadual competente.

VIII - Sentença anulada na parte em que condenou o réu pelo crime de falsidade ideológica. Prejudicado o apelo do réu e julgado improvido o apelo do MPF. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença na parte em que condenou o réu pelo crime de falsidade ideológica e julgar prejudicado seu apelo, bem como negar provimento do apelo do MPF e, por fim, determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002117-40.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VINICIUS ANTONIO MOREIRA DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021174020114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ROUBO. TENTATIVA. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP. MATERIALIDADE. LAUDO DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTRAS PROVAS. ROUBO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLÊNCIA MORAL. VÍTIMA INTIMIDADA. POSSE. TENTATIVA.

I- A comprovação da materialidade do crime em questão prescinde de perícia em certas hipóteses, o que é o caso dos autos.

II- Esta discussão também não é recente e já recebeu diversos pronunciamentos de nossos Tribunais, todos no sentido da inviabilidade do argumento ora examinado.

III- Precedentes deste Tribunal e do E. STJ.

IV- O conjunto probatório demonstra escorreitamente que ocorreu a tentativa de roubo, independentemente da perícia nas cartas apreendidas, em especial pelo que se extrai do depoimento das testemunhas, da vítima João Carlos dos Santos e as confissões dos réus.

V- Da leitura do tipo, extrai-se que configura a grave ameaça elementar do tipo penal previsto no art. 157 do CP como violência moral.

VI- *In casu*, notadamente a vítima sentiu-se atemorizada com o anúncio do assalto, configurando-se idônea para intimidar e viabilizar a subtração do bem. Tanto assim, que o carteiro João Carlos dos Santos não reagiu e se assustou com a abordagem dos réus, soltando a bolsa com as cartas que caíram no chão.

VII- Ainda que se considere a variação da versão trazida pelo carteiro, que ao ser ouvido na polícia afirma que o roubo se deu com a simulação de arma de fogo e em juízo tenha confirmado que os réus anunciaram o assalto, as duas versões são suficientes para manter a condenação nos termos assentados em primeiro grau.

VIII- Inegável que no caso as palavras dirigidas à vítima foram suficientes para intimidá-la e teriam surtido o efeito desejado pelos agentes, caso a viatura policial não aparecesse no momento e o roubo tivesse se consumado com a posse das cartas registradas pelos autores.

IX- A ausência da posse do objeto material do crime não conduz à participação no crime, mas no reconhecimento do crime tentado, posto que o tipo não se realizou em sua integralidade e extensão, por fato alheio à vontade dos envolvidos.

X- Relaciona-se, pois, com a presença das elementares objetivas do preceito primário, principalmente tomando-se em conta o conceito do domínio do fato, vale dizer, o réu estava em posição objetiva tal que lhe permitia e determinava o efetivo domínio das circunstâncias em que ocorreu o desenrolar da ação criminosa e suas consequências.

XI- Recursos da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006575-94.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JURACI SOARES DE ABREU
ADVOGADO : JOÃO CARLOS PERUQUE JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00065759420034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA NÃO ACARRETA NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO CONFIGURADO. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CRIME ÚNICO NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1 - Réu denunciado porque como responsável por determinada empresa deixou de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados nos períodos compreendidos entre 11/1997, 12/1997, 03/1998 a 12/1998, 01/1999 a 07/1999, 12/1999 a 10/2001, 12/2001 a 08/2002 e 11/2002, no valor total de R\$ 7.109,10 (atualizado com juros e multa em 26/02/2003).

2 - Nos termos dos precedentes dos Tribunais superiores, a ausência de defesa prévia não anula a ação penal. O que anula é a ausência de concessão de prazo ao defensor para tal mister.

3 - Esta Turma já externou o entendimento segundo o qual não se aplica o princípio da insignificância para o delito de apropriação indébita previdenciária, uma vez que as respectivas contribuições destinam-se à manutenção da Seguridade Social, evidenciando-se a importância do bem jurídico tutelado. Precedentes.

4. Materialidade e autoria comprovadas.

5. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico. Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o "animus rem sibi habendi", sendo suficiente a sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal. Desnecessária, portanto, a comprovação da efetiva apropriação do numerário pelo réu, tampouco o seu propósito de fraudar ou de causar dano à Previdência Social.

6 - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal. No presente caso, a defesa não acostou provas suficientes capazes de fundamentar satisfatoriamente quais seriam as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa, restando, assim, a conduta do réu sem justificativa.

7 - Sobre a dosimetria da pena, verifica-se que as consequências do crime foram normais para a espécie, não sendo o valor omitido em questão exorbitante ou, genericamente, capaz de causar ruína financeira de qualquer pessoa. Ressalta-se que excluído os juros e multa, o valor principal totalizava na época R\$ 3.974,52, valor que, frente aos inúmeros processos criminais dessa natureza apresenta-se diminuto. Dessa forma, a pena base deve ser reduzida para o mínimo legal. Na segunda fase, não há que se falar no reconhecimento de quaisquer atenuantes, diante da Súmula 231 do STJ, não havendo, também, a configuração de agravantes. Na terceira fase, não há que se falar em crime único, visto que o réu, a cada mês, e em cada desconto e omissão que praticava, cometia o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, que pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução são considerados como continuação do primeiro, nos exatos termos do artigo 71 do Código Penal.

8 - Como foram 49 condutas, tomando como parâmetro a ACR nº 011780, de relatoria do e. Des. Fed. Nelton dos Santos (de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços)), a pena deveria ser aumentada da metade. No entanto, deve ser mantido o índice de 1/5 estipulado pelo Juízo "a quo", para não prejudicar o réu. Dessa forma, a pena restada definitivamente fixada em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa.

9 - O regime de cumprimento fixado foi o aberto e as penas substitutivas da pena privativa de liberdade foram estipuladas nos termos legais, sendo a pena pecuniária determinada no mínimo legal. Não há, portanto, o que reformar.

10 - Diante da pena imposta, excluída a causa de aumento referente à continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), verifica-se que entre o recebimento da denúncia (18/10/2004) e a publicação da sentença condenatória (13/08/2009) transcorreu o lapso temporal superior ao determinado no artigo 109, inciso V, do Código Penal (04 anos). Assim, por economia processual, declara-se extinta a punibilidade do réu, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal.

- 11 - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.
12 - Prescrição da pretensão punitiva reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso interposto apenas para reduzir a pena base para o mínimo legal, restando a pena ao final fixada em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade de Juraci Soares de Abreu com base na prescrição da pretensão punitiva estatal ocorrida entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0035004-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA
PACIENTE : RODRIGO DA COSTA GOMES reu preso
ADVOGADO : MARCIO GUSTAVO PEREIRA LIMA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : ALEX RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00035807220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 33 C.C ARTIGO 40 INCISO I AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Consta dos autos que Rodrigo da Costa Gomes e Alex Rodrigues da Costa foram presos em flagrante no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, no dia 23/04/2012, quando o ora paciente estava prestes a embarcar no vôo da companhia aérea TAP com destino final em Maputo/Moçambique e escala em Lisboa/Portugal, trazendo consigo 6.075 g de cocaína.

II - A denúncia foi apresentada em 31/05/2012 e os réus foram notificados, nos termos do §3º do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, em 07/07/2012, tendo o paciente apresentado alegações preliminares de defesa em 09/08/2012. A denúncia foi, então, recebida em 03/09/2012, ocasião em que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 19/02/2013.

III - Verifica-se que o paciente encontra-se recolhido há quase 08 meses, sem que ele, o corréu ou quaisquer testemunhas arroladas tenham sido ouvidos, o que sobrepuja os limites da razoabilidade e caracteriza o excesso de prazo injustificado, mormente porque não se trata de causa complexa ou com envolvimento de vários réus, não tendo a defesa contribuído para a demora.

IV - Configurado o excesso injustificado de prazo, afigura-se manifesto o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

V - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar, a fim de que seja concedida liberdade provisória em favor de Rodrigo da Costa Gomes, com condições a serem fixadas pelo Juízo impetrado, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, a fim de que seja concedida liberdade provisória em favor de Rodrigo da Costa Gomes, com condições a serem fixadas pelo juízo impetrado, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora acompanhada pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado João Consolim, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que denegava a ordem e cassava a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0036096-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010524620044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 297, CAPUT C.C O ARTIGO 304 AMBOS DO CP. PACIENTE BENEFICIADO COM LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. DESCUMPRIMENTO DE COMPROMISSO ASSUMIDO. AUSÊNCIA DE PROVA. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - A informação obtida pelo Oficial de Justiça, prestada pela esposa do paciente, de que ele estaria trabalhando nos Estados Unidos, não restou comprovada. Ao contrário, o documento de fl. 21 comprova que o paciente possui residência no distrito da culpa.

II - Crível a alegação de que não houve tentativa de ocultação para impedir a aplicação da lei penal, mas por ser lavrador, o paciente, com frequência não se encontrava em casa pois estava na zona rural de Goiânia, em outras propriedades, verificando-se dos autos que o paciente sempre residiu no mesmo endereço, é pessoa humilde e sem recursos próprios para empreender fuga.

III - Trata-se de crime que não é grave, e não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e tem pena abstrata relativamente baixa.

IV - A prisão preventiva do paciente, processado pelo delito previsto no artigo 297, *caput* c.c. 304, ambos do Código Penal, se mostra desproporcional, na medida que não será recolhido ao cárcere no caso de eventual condenação definitiva.

V - Configurado o constrangimento ilegal, impõe-se conceder a ordem.

VI - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006952-45.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EDWARD OKRAKU ADUM
ADVOGADO : FELIPE BALDUINO ROMARIZ (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : JEFFREY THADEUS MCTUGA (desmembramento)
: LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00069524520104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

I - No caso, Edward Okraku Adum foi denunciado pelo MPF porque, no dia 09 de abril de 2010, no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, ele foi preso em flagrante quando tentava embarcar em vôo da companhia aérea *South African* para Johannesburg, África do Sul, trazendo consigo 14,4 quilogramas de cocaína (massa bruta).

II - A materialidade e a autoria são incontestas.

III - Pena-base fixada acima do mínimo legal tendo em vista a expressiva quantidade de cocaína apreendida em poder do réu.

IV - Causa de aumento relativa à transnacionalidade fixada na fração de 1/3 (um terço). Não é caso de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VI - Fixado o regime inicial fechado. Decretada a prisão preventiva do acusado

VII - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação para condenar o réu Edward Okraku Adum como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e o pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Turma decretou a prisão preventiva do réu com a expedição do competente mandado de prisão.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 8425/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035432-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MARZAGAO
: FABIO SPOSITO COUTO
PACIENTE : SANDRO PONS NUNES reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034140720124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Delitos punidos com penas de quatro a oito anos e de dez a quinze anos de reclusão. Requisitos do artigo 313, inciso I, do CPP preenchidos.
- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da apreensão da arma de fogo, munições e medicamentos e prisão em flagrante. Acusado que revela experiência em atividades delituosas. Necessidade da prisão que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações. Pressupostos e cabimento da medida nos termos do artigo 312 do CPP que se configuram.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Alegações de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Alegação referente ao estado de saúde do paciente que é questão de suposto direito a tratamento médico.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, e, por outro lado, estando encerrada a instrução criminal, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012137-90.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.012137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WADY HADAD NETO
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
APELANTE : PAULO CELSO MELLO DE JESUS
: JOSE CARLOS ESPASIANI

ADVOGADO : SILVANA CASTRO FURTADO
: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : COLOMI ROSA
: ARTHUR CHAVES FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00121379020034036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

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

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação à designada acusada. Prejudicado o recurso.
- Preliminares rejeitadas.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial dos antecedentes que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Inteligência da Súmula 444 do E. STJ.
- Recursos dos acusados Paulo Celso Mello de Jesus e José Carlos Espasianini desprovidos. De ofício, reduzidas as penas privativas de liberdade.
- Recurso do acusado Wady Hadad Neto parcialmente provido para fins de redução da pena privativa de liberdade.
- Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para substituição da pena privativa de liberdade nos moldes do artigo 44, § 2º do Código Penal.
- De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à acusada Silvana Castro Furtado, julgando prejudicado o recurso, negar provimento ao recurso das defesas dos acusados Paulo Celso Mello de Jesus e José Carlos Espasiani e dar parcial provimento ao recurso da defesa de Wady Hadad Neto para fins de redução da pena privativa de liberdade e, de ofício, reduzir as penas privativas de liberdade dos acusados Paulo Celso Mello de Jesus e Jose Carlos Espasiani, dar parcial provimento ao recurso da acusação para modificação da pena restritiva de direitos e, de ofício, em relação aos acusados Wady Hadad Neto Wady Hadad Neto, Paulo Celso Mello de Jesus e Jose Carlos Espasiani, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014694-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TATIANA LEMOS ANDRAUES DE SOUSA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00146948920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução da pena privativa de liberdade, declarando-se extinta a punibilidade do delito quanto aos fatos praticados no período de outubro de 2002 a julho de 2006, remanescendo a punibilidade das infrações praticadas no período de agosto a dezembro de 2006, e redução do percentual de aumento pela continuidade delitiva e exclusão da condenação à reparação de danos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020146-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALCIDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00015915920004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DO ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. LEI 11.719/2008. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

- Alegação de nulidade da ação penal que se fundamenta no advento da Lei 11.719/2008 que, modificando a legislação vigente, previu o interrogatório do réu ao final da instrução.
- Caso em tela no qual ultrapassada a fase do interrogatório na vigência da lei anterior. Inaplicabilidade da nova lei ao caso, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e "tempus regit actum".
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004150-02.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004150-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CICERO MARQUES FILHO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00041500220044036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Delito que não se configura na modalidade privilegiada.
- Alegações de inconstitucionalidade da pena cominada ao delito rejeitadas. Não há se pretender validamente ofensa a princípios da isonomia, da proporcionalidade ou qualquer outro. O legislador estabelece as penas em abstrato no legítimo poder de valoração da gravidade em tese das condutas, na arguição que se faz laborando-se exclusivamente com o "halo subjetivo de interpretação" e sem renúncia ao princípio da segurança jurídica não podendo a lei penal ficar à mercê de casuísmos interpretativos.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da agravante da reincidência que se justifica ante a prática de novo delito pelo acusado após sentença condenatória transitada em julgado. Inteligência do artigo 63 do Código Penal.
- Estabelecido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena. Súmula 269 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base privativa de liberdade ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0017109-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
PACIENTE : HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : NELSON JOSE COMEGNIO
: ANA MARIA VIECK COMEGNIO
: BRUNO OLAVO VIECK COMEGNIO
: HUMBERTO CARLOS CHAHIM
: DANILO PELLEGRINI CHAHIM
: MARCO ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA FILHO
: RENATO PUGLIESI
: VALDECIR MARTINS
: NICOLE NEUWALD
: JOSE ANTONIO NEUWALD
: WALDOMIRO STEFANINI
: ALEXSSANDRO DA SILVA
: MARIA LUCIA MASSONI
: KLEBER HANDER BRAGANCA
: JESUS ROBERTO FRANCO DE MORAES
: GLEYNOR ALESSANDRO BRANDAO
: MAURICIO PUGLIESI
: DEVALDIR DA SILVA TRINDADE
No. ORIG. : 00064128220104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 288, 299 e 304, DO CÓDIGO PENAL. ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA.

- Hipótese na qual não se reconhece a ilicitude da prova pois o documento que teria sido supostamente apreendido sem mandado judicial se tratava de procuração outorgada por instrumento público e registrada no 3º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Bauru/SP, ademais não havendo apreensão mas disponibilização voluntária do documento por funcionária da empresa.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000333-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ARLEI DA COSTA
: GUILHERME ROMANELLO JACOB
PACIENTE : RICARDO MIRANDA reu preso
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : FABIANO ALMEIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00149880520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 157, §2º, I e II DO CÓDIGO PENAL E 40, §2º, da Lei 6.538/78. PRISÃO PREVENTIVA.

- Delito punido com pena de quatro a dez anos de reclusão. Requisitos do artigo 313, inciso I, do CPP preenchidos.
- Materialidade provada e imputação de autoria apoiada em suficientes indícios colhidos pela autoridade policial no momento da prisão em flagrante. Necessidade da prisão que avulta para garantia da ordem pública contra novas violações. Pressupostos e cabimento da medida nos termos do artigo 312 do CPP que se configuram.
- Alegações de que o paciente é réu primário, tem residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0015018-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HENRIQUE CATALDI FERNANDES
: TAYLISE CATARINA ROGERIO SEIXAS
PACIENTE : MARIO SCHRAIDER JUNIOR
: MARIA LUIZA DE SOUZA SCHRAIDER
ADVOGADO : HENRIQUE CATALDI FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00095973320074036109 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86, 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/90 E 1º DA LEI 9.613/98. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO.

- Alegação de pendência de recurso administrativo que não se sustenta. Recurso interposto que se refere ao Imposto de Renda Pessoa Física dos anos calendários 2001, 2002 e 2003 enquanto que os fatos investigados se reportam ao período de 1999 a 2004, além disso havendo notícia de julgamento do recurso administrativo.
- Demais alegações que são redutíveis à consagrada orientação segundo a qual é interdito em processo de "habeas corpus" o exame aprofundado de provas. Inocorrência de falta de justa causa para a persecução penal.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0036151-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LADISAEI BERNARDO
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
: MONA LISA DOS SANTOS NOGUEIRA
: MARCELA GOUVEIA MEJIAS
PACIENTE : LIDA ZHANG reu preso
ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00120128020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Delito punido com pena de dez a quinze anos de reclusão. Requisitos do artigo 313, inciso I, do CPP preenchidos.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Alegações de que o paciente é réu primário, possui residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Demais alegações que não infirmam a necessidade da prisão cautelar.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014638-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IVANOV MIHAIL ASENOV reu preso
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00146385120114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do voto senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, e pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009663-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009663-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS HENRIQUES GOMES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : Justica Publica
: 00096631020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do voto Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, e pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012163-59.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAREZ FERNANDES DE BARROS
ADVOGADO : LELIA DO CARMO PEREIRA BENVENUTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00121635920094036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO.

-[Tab]Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de dois anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Inteligência dos artigos 61, "caput", do Código de Processo Penal e 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso VI e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84,. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017409-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROXON MASHILU MONTJANE reu preso
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00174090220114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a

pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da lei 11.343/06, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que negava provimento a ambos os recursos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001794-60.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : FERNANDO JAITER DUZI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017946020024036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. COMPETÊNCIA.

- Necessário verificar se, no caso concreto, o juiz federal oficiante no feito atuou no âmbito do Juízo Comum ou investido na jurisdição dos Juizados Especiais, com vistas a se compatibilizar a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, na hipótese de demanda penal que tramitou em primeira instância perante Juízo Comum a competência para processar e julgar eventuais recursos é do respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal ainda que a infração penal seja de menor potencial ofensivo, às peculiaridades da Justiça Federal da 3ª Região na qual os Juizados funcionam como adjuntos às varas federais criminais comuns. Hipótese dos autos em que foi aplicado o regramento próprio do rito sumaríssimo.
- Recurso não conhecido e competência declinada, com remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e declinar da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012812-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro
: DEBORAH CAROLINA CARVALHO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 377/1851

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129557920114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017940-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AMALIA NEIDE NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : ROSANA TORRANO
AGRAVADO : CAETANO BATAGLIESE
: FLAVIO DIAS FERNANDES
PARTE RE' : LABORATORIO CLIMAX S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05276722419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de

jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010921-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109217420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E REEMBOLSO BABÁ. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

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

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o auxílio-creche e o reembolso babá não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Limitação à compensação imposta pela Lei nº 9.032/95 que se afasta, considerando que a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91. Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP).

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022553-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225536920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, FÉRIAS GOZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E VERBAS RESCISÓRIAS RECEBIDAS PELO TRABALHADOR A TÍTULO DE AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de ausência permitida ao trabalho não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes.

III - É devida a contribuição sobre salário-maternidade, férias gozadas, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da União desprovido. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055987920104036105 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "*Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0*", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-47.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005949-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : MARILENE RODRIGUES PARRAS DA SILVA e outro

ADVOGADO : LUZIA PALMEIRA DA SILVA
: RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00059494720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. CONTRATO. FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. INOCORRÊNCIA.

I - Hipótese dos autos em que a atualização do saldo devedor nos termos previstos no contrato não configura vedada capitalização mensal de juros. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-77.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro
APELADO : MARIA INES DEMARCHI
ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI e outro
No. ORIG. : 00007707720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de capitalização dos juros, mesmo em periodicidade inferior a um ano, nos contratos celebrados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atualmente sob o nº 2.170-36/2001, desde que previsto contratualmente. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-92.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA CAROLINA ANDOLPHO e outros
: JOSE AUGUSTO ANDOLPHO
: SONIA MARIA FONTANA ANDOLPHO
ADVOGADO : PEDRO CARDOSO RAFAEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00109649220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO. FIES. CDC. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE.

I - Inaplicabilidade do CDC aos contratos de Financiamento Estudantil - FIES. Entendimento do E. STJ firmado em sede de recurso repetitivo.

II - Hipótese dos autos em que a apuração do saldo devedor nos termos previstos no contrato não configura vedada capitalização mensal de juros. Precedentes.

III - Inexistência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price. Precedentes da Corte.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018423-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DEISE DE SOUZA SANTOS e outro
: RONALDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
No. ORIG. : 00184230720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO. FIES. CDC. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE.

I - Inaplicabilidade do CDC aos contratos de Financiamento Estudantil - FIES. Entendimento do E. STJ firmado

em sede de recurso repetitivo.

II - Hipótese dos autos em que a apuração do saldo devedor nos termos previstos no contrato não configura vedada capitalização mensal de juros. Precedentes.

III - Inexistência de ilegalidade na aplicação da Tabela Price. Precedentes da Corte.

IV - Inexistência de vedação da cobrança cumulada de multa moratória e cláusula penal. Precedentes.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-08.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001691-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA LISSA TOMONAGA KANASHIRO
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro
No. ORIG. : 00016910820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

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

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

II - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecilia Mello que negava provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para declarar a inexigibilidade da exação sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-65.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA CRISTINA MAKRIS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091176520104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CABIMENTO.

I - Tendo o magistrado constatado nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, não há necessidade de dilação probatória, justificando-se o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001202-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PAULO EDUARDO BERTOCCO PARISI
ADVOGADO : FLAVIO LUIS RODRIGUES BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012020620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017495-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CAIO HANNUCH NASCIF
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE GÓES MENINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174950720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o autor obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOURDES ALVES DE LIMA MOREIRA
ADVOGADO : MAYRA VIEIRA DIAS e outro

No. ORIG. : 00114652720084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - GDFFA. VERBA HONORÁRIA

- I - A gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscal Federal Agropecutário - GDFFA tem caráter geral, devendo ser estendida aos servidores inativos em igualdade de condições com os ativos até que sejam efetivamente processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores da ativa.
- II - Verba honorária que se reduz, em atendimento aos critérios estabelecidos no art. 20, §4º do CPC.
- III - Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20667/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005529-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTE ORGANIZACAO DE ENSINO SUPERIOR E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00110315220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 211/215: defiro a republicação do acórdão de fls. 208.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20648/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-35.2010.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SRA COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00102243520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelo impetrante em face de sentença que denegou a ordem.

Houve contrarrazões da União Federal à folha 162.

Distribuídos os autos no tribunal e encaminhados ao Ministério Público Federal, este, por sua vez, opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos. (fls. 166/169)

Às fls. 171/173, a apelante peticionou informando que aderiu ao parcelamento do SIMPLES, conforme autoriza a Resolução CGSN n.º 94/2011 e Instrução Normativa RFB n.º 1.229/2011, juntando documento comprobatório. Requereu, ainda, a extinção do feito pela perda de objeto.

Instada a se manifestar, a União Federal à folha 177, pugnou pela negativa de seguimento ao apelo, por configurar a adesão ao parcelamento, prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O c. STJ firmou entendimento jurisprudencial, expresso no julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel.

Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, **não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).**

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela impetrante em face de sentença que denegou a segurança. Destarte, a adesão ao parcelamento ocorrida nesta fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, **nego seguimento** ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COOPERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA DE LOURDES PIRES COSTA CATCHPOLE e outros
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00284-3 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 1.158/1.168: Manifeste-se a embargante, no prazo de 15 dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057130-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00571303120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo embargante, em face da sentença de fls. 220/225, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões às fls. 312/324.

Às fls. 344/346, a apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, sob a alegação de que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. A União Federal se manifestou à fl. 352.

Outrossim, com a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, o executado pode renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ficando isento da condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já

abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320 / RS, processo: 2009/0106334-9, Data do Julgamento: 12/5/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fls. 344/346, restando prejudicada a apelação interposta.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003466-36.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA
ADVOGADO : CESAR DONIZETI PILLON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, tendo em vista que substituiu a CDA na qual figura outro executado no pólo passivo.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso o cabimento da remessa oficial.

Dispõe o §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil que "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer a remessa oficial, pois a condenação, ou o direito controvertido, *in casu*, não supera o valor de alçada fixado na norma processual, ressaltando que a execução fiscal quando ajuizada possuía o valor de R\$ 1.410,44 (2/10/2005).

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, **não conheço a remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-90.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.030599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ FERNANDO BARROS PEREIRA SIMOES e outros
: PAULO ALEXANDRE VIEIRA MOCO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELANTE : VANDERLEI FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI
APELANTE : CARLOS MAXIMIANO DE LAET RAIMUNDO DE SOUZA
: MARIA CELESTE GUERCIA MESQUITA
: FRANCISCO CELSO SERRANO
: MARCOS ARANHA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 94.00.24847-4 9 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar a nulidade da convocação dos candidatos habilitados no concurso público previsto no Edital 001/93, da Academia Nacional de Polícia, conquanto não houve a divulgação da classificação e a observância do número de vagas pela Administração, bem como anular a prova de capacidade física, prevista no item 5 daquele Edital, devendo outra ser realizada, respeitando a faixa etária e a igualdade entre homens e mulheres, assegurando aos autores a convocação aos exames e provas que constituem pré-requisito à matrícula no curso de formação profissional, observada a ordem de classificação.

É o relatório do essencial.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que no mencionado recurso apelatório, interposto pela parte autora em face da r. sentença de fls. 199/203, insurgindo-se contra àquele *decisum*, em que pese o manifesto interesse de apelar e a peça de interposição do recurso estar devidamente assinada pelo ilustre causídico representante da parte (fls. 208), observo, porém, que não foi acostada cópia integral das razões da apelação da parte autora (fls. 209/211), sequer constando pedido de reforma da sentença, bem como ausente assinatura do patrono naquelas razões.

Dessa forma, urge ressaltar que, diante do manifesto interesse de apelar da sentença e, atento aos princípios do contraditório e ampla defesa, tratando-se de vício passível de correção nesta fase, conquanto verifico ainda que tal fato não impossibilitou ou dificultou a apresentação das devidas contrarrazões pela União Federal (fls. 217/230), oportunizo à parte autora que regularize as razões de seu recurso apelatório, em 10 (dez) dias, trazendo para os autos peça integral das razões do apelo.

Em seguida, dê-se vista à União Federal, e, após, faça-se à conclusão dos autos.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007240-05.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INST/ DE PSIQUIATRIA PSICOLOGIA E NEUROLOGIA DO ABC LTDA e
outros
: EDENA DE JESUS SILVA COSSA
: LEORIDES SEVERO DUARTE
: JOSE ROBERTO FELIPE SILVEIRA
: NEUSA FREDERICO VALDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

No processo nº 2002.61.26.006399-8, em apenso, a União Federal interpôs recurso de apelação impugnando a sentença proferida no presente feito.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que no presente feito foi proferida sentença. Não se trata, portanto, de hipótese de sentença única extinguindo o processo principal e seus apensos.

Indevida, com fundamento no princípio da economia processual, a impugnação de sentença lavrada em um processo, noutro. Caberia à Fazenda, de rigor, a interposição de recurso em cada um dos processos.

Neste sentido, é o aresto que trado à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Na petição de interposição do seu recurso de apelação, a ora embargante consignou que impugnava "a sentença proferida às fls. 80/85 destes autos e às fls. 47/51 da execução fiscal ora apensada", as quais julgaram extintas as ações, reconhecida a prescrição dos créditos tributários. 2. Nada obstante, como no processo em apenso também foi proferida sentença, não poderia a apelante insurgir-se contra ela apenas nestes autos, já que - frise-se- não se trata de hipótese de sentença única extinguindo ambos os processos. 3. O artigo 535 do CPC prescreve o cabimento de embargos de declaração em havendo no julgado obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. 4. A questão tida por omissa, na verdade, importa em pedido de informação sobre o alcance do decidido no acórdão, medida que não cabe na via de embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua ratio essendi. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, AC - 1333128, processo: 0009148-34.2001.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2009)

Superada esta questão, analiso o cabimento da remessa oficial. Dispõe o §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil que "*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*".

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer a remessa oficial, pois a condenação, ou o direito controvertido, *in casu*, não supera o valor de alçada fixado na norma processual, ressaltando que a execução fiscal quando ajuizada possuía o valor de R\$ 1.654,45, em 13/9/1999.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, **não conheço** a remessa oficial, com fundamento no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.262635226

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003398-46.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INST/ DE PSQUIATRIA PSICOLOGIA E NEUROLOGIA DO ABC LTDA e
outros
: EDENA DE JESUS SILVA COSSA
: LEORIDES SEVERO DUARTE
: JOSE ROBERTO FELIPE SILVEIRA
: NEUSA FREDERICO VALDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

No processo nº 2002.61.26.006399-8, em apenso, a União Federal interpôs recurso de apelação impugnando a sentença proferida no presente feito.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que no presente feito foi proferida sentença. Não se trata, portanto, de hipótese de sentença única extinguindo o processo principal e seus apensos.

Indevida, com fundamento no princípio da economia processual, a impugnação de sentença lavrada em um processo, noutro. Caberia à Fazenda, de rigor, a interposição de recurso em cada um dos processos.

Neste sentido, é o aresto que trado à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Na petição de interposição do seu recurso de apelação, a ora embargante consignou que impugnava "a sentença proferia às fls. 80/85 destes autos e às fls. 47/51 da execução fiscal ora apensada", as quais julgaram extintas as ações, reconhecida a prescrição dos créditos tributários. 2. Nada obstante, como no processo em apenso também foi proferida sentença, não poderia a apelante insurgir-se contra ela apenas nestes autos, já que - frise-se- não se trata de hipótese de sentença única extinguindo ambos os processos. 3. O artigo 535 do CPC prescreve o cabimento de embargos de declaração em havendo no julgado obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. 4. A questão tida por omissa, na verdade, importa em pedido de informação sobre o alcance do decidido no acórdão, medida que não cabe na via de embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua ratio essendi. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TRF3, AC - 1333128, processo: 0009148-34.2001.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2009)

Superada esta questão, analiso o cabimento da remessa oficial. Dispõe o §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil que "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer a remessa oficial, pois a condenação, ou o direito controvertido, *in casu*, não supera o valor de alçada fixado na norma processual, ressaltando que a execução fiscal quando ajuizada possuía o valor de R\$ 2.729,44, em 29/3/2004.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, **não conheço** a remessa oficial, com fundamento no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.5385

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007721-65.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INST/ DE PSIQUIATRIA PSICOLOGIA E NEUROLOGIA DO ABC LTDA e
outros
: EDENA DE JESUS SILVA COSSA
: LEORIDES SEVERO DUARTE
: JOSE ROBERTO FELIPE SILVEIRA
: NEUSA FREDERICO VALDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

No processo nº 2002.61.26.006399-8, em apenso, a União Federal interpôs recurso de apelação impugnando a sentença proferida no presente feito.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que no presente feito foi proferida sentença. Não se trata, portanto, de hipótese de sentença única extinguindo o processo principal e seus apensos.

Indevida, com fundamento no princípio da economia processual, a impugnação de sentença lavrada em um processo, noutro. Caberia à Fazenda, de rigor, a interposição de recurso em cada um dos processos.

Neste sentido, é o aresto que trado à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Na petição de interposição do seu recurso de apelação, a ora embargante consignou que impugnava "a sentença proferida às fls. 80/85 destes autos e às fls. 47/51 da execução fiscal ora apensada", as quais julgaram extintas as ações, reconhecida a prescrição dos créditos tributários. 2. Nada obstante, como no processo em apenso também foi proferida sentença, não poderia a apelante insurgir-se contra ela apenas nestes autos, já que - frise-se - não se trata de hipótese de sentença única extinguindo ambos os processos. 3. O artigo 535 do CPC prescreve o cabimento de embargos de declaração em havendo no julgado obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. 4. A questão tida por omissa, na verdade, importa em pedido de informação sobre o alcance do decidido no acórdão, medida que não cabe na via de embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua ratio essendi. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TRF3, AC - 1333128, processo: 0009148-34.2001.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2009)

Superada esta questão, analiso o cabimento da remessa oficial. Dispõe o §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil que "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer a remessa oficial, pois a

condenação, ou o direito controvertido, *in casu*, não supera o valor de alçada fixado na norma processual, ressaltando que a execução fiscal quando ajuizada possuía o valor de R\$ 548,19, em 13/9/1999.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, **não conheço a remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021635-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TAMIKO HIRATA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00216353620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, conforme requerido à folha 124.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602061-61.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.050604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DENILSON BRITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.06.02061-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação com pretensão indenizatória contra o Banco Central do Brasil visando o ressarcimento de parcelas pagas a consórcio de veículos liquidado extrajudicialmente, com fundamento na culpa *in vigilando*.

Após contestação, o pedido foi julgado improcedente, condenando o autor nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença e alega que a omissão negligente do BACEN possibilitou a quebra do consórcio e prejuízo ao autor.

Com contrarrazões, sobe o recurso para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, ao qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

O constituinte de 1988 a positivou no artigo 37, §6º, da carta magna, prescrevendo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A justiça da norma repousa sobre o princípio da isonomia, evitando que um único indivíduo suporte todos os efeitos dos infortúnios decorrentes da prestação de serviços públicos, que são prestados no interesse e em benefício da coletividade.

Impende discutir, porém, se a responsabilidade objetiva é aplicável a casos de omissão estatal. Defendendo a necessidade de comprovação de culpa, postam-se os excelsos administrativistas Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo este o mais árduo defensor da teoria (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais, n. 552, p. 13.):

"A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'".

E justifica:

"Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuricidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar da responsabilidade pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed., 1998, pg 626).

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva, mas sendo o evento danoso causado pela falta de serviço - a *faute du service* do direito comparado francês -, não é necessária a demonstração individualizada da culpa (STF - 2ª T- RE 272839, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/02/2005, DJ 08-04-2005).

Este também é o entendimento preponderante no STJ, conforme o ministro Luiz Fux no REsp 888420 / MG:

"A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do

nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)"

No caso em tela, o autor atribui o dano decorrente do investimento a uma omissão genérica, a suposta falta de fiscalização das instituições financeiras, havendo a necessidade de comprovação da culpa.

O dano sofrido pelo autor só poderá ser indenizado pela ré se houver prova de omissão negligente, ou seja, de que o Banco Central, devendo intervir, não o fez, e que tal omissão causou o dano alegado.

Ocorre que não há provas suficientes para demonstrar que a ré dispunha de informação suficiente para impingir-lhe o dever de interferir na instituição financeira antes dos investimentos efetuados pela autora e, não obstante, decidiu quedar-se inerte, configurando a omissão culposa.

Também não houve demonstração de que o Banco Central do Brasil, durante o exercício da fiscalização preventiva, não exigiu da administração do consórcio o cumprimento de requisito previsto em lei para seu funcionamento.

Na verdade, o que pretende o apelante é que o Banco Central se responsabilize pela inadimplência de todas as instituições financeiras que fiscalize, sob o argumento de que o simples fato de receber informações destas seria suficiente para prever sua inviabilidade. Porém, esse não é o entendimento desta corte:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcio s têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial."

(TRF 3 - 3ª TURMA - Nº 1999.03.99.072855-3/SP - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes) ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CONSÓRCIO . BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1.

Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da administradora de consórcio , decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio s e não como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 4. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 5. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcio s, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 6. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial, e se deu sem qualquer providência no sentido de verificar a idoneidade financeira da empresa. 7. Inexistência de comprovação da conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio , não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

(AC 200003990282646, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/01/2006)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO . LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de

fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 2. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcio não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 3. Recurso adesivo do BACEN a que se nega provimento, vez que o entendimento desta Turma é no sentido de que, sendo improcedente o pedido, cabe a incidência da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, reforma a r. sentença, considerando o valor atribuído à causa, o qual - se irrisório, como afirmado pela recorrente - não foi, contudo, objeto de incidente de impugnação, para efeito da respectiva majoração, na forma e no tempo próprio. 4. Precedentes.

(AC 200703990395782, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/03/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O pedido de restituição das cotas pagas ao consórcio Garavelo e Cia (massa falida) deve ser deduzido ao juízo que decretou a falência. 2. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 3. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Ação extinta, sem a resolução do mérito quanto à massa falida Garavelo e Cia. Apelação do autor improvida. Apelação do Banco Central provida.

(AC 200203990215990, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 09/09/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO S. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. Feito breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 2. A Constituição Federal de 1946, no seu artigo 194, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, ao exarar que as pessoas jurídicas de direito público interno responderiam civilmente pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, assegurando o direito de regresso. As Constituições de 1967 e de 1969, veiculavam idênticos dispositivos e, finalmente, a Constituição Federal de 1988, também consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 3. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso. 4. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço. 5. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (art. 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (art. 10, § 1º). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e as provas acostadas aos autos demonstram, inclusive, que a administradora de consórcio foi submetida a inspeção, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. 6. Releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa. 7. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu, no caso, de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu de má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

8. Não há falar, ainda, em eventual responsabilidade solidária, pois a estipulação no caso seria contratual e isso não ocorreu e nem poderia, pois implicaria em transformar a autoridade fiscalizadora em garante dos negócios da administradora de consórcio e, objetivamente, significaria a aplicação da teoria do risco integral na atuação do Estado, inadmissível em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 9. Invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 10. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento.

(AC 200003990634058, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 27/03/2008)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada deste Tribunal, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 0010714-58.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.010714-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : HOLANDA CONSULTORIA DE ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2001.60.04.000938-8 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental tirada dos embargos à execução fiscal nº 2001.60.04.000938-8.

É o relatório. DECIDO:

Nesta mesma data, proferi decisão nos embargos à execução fiscal nº 2001.60.04.000938-8.

Com efeito, com o julgamento da ação principal, cessada fica a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes.

(TRF3-T3, AC 2000.03.99045933-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/08/2009)

Prejudicada, portanto, a presente ação.

Ante o exposto, julgo prejudicada a cautelar, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010760-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107604120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

O Ministério Público Federal às fls. 281/289, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

À fl. 291 a impetrante manifestou pedido de desistência do *writ*.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do

impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 291, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Outrossim, julgo prejudicada a remessa oficial, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para apreciação de eventual pedido de levantamento ou conversão de depósitos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BURDELIS E PEREIRA ASSOCIADOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00005239320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelo impetrante em face de sentença que denegou a ordem, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do CPC.

Houve contrarrazões da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT às folhas 208/218.

Distribuídos os autos no tribunal e encaminhados ao Ministério Público Federal, este, por sua vez, opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos. (fls. 233/237)

Às fls. 239/240, a apelante peticionou informando que a ECT assumiu tacitamente seus erros, anulando o edital de licitação, objeto do litígio, posto que eivados de irregularidades insanáveis, tal como demonstrado na inicial. Requereu, ainda, a extinção do feito pela perda de objeto.

Instada a se manifestar, a ECT às folhas 244/245, ressaltou que o edital de licitação foi anulado, tendo em vista a edição da Lei n.º 12.400/2011, conforme comprovado à folha 246. Alega, ainda, que houve perda do interesse

processual superveniente, pugnano pela negativa de seguimento ao apelo, uma vez que a perda do objeto configura prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela impetrante em face de sentença que denegou a segurança. Destarte, a anulação das licitações ocorrida com a publicação da Lei n.º 12.400/2011 nesta fase processual acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, **nego seguimento** ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903101-09.1997.4.03.6110/SP

2001.03.99.055026-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	: OSVALDO FERNANDES FILHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 97.09.03101-5 1 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta em face de sentença que não conheceu do pedido e julgou extintos os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito.

Houve contrarrazões da União às fls. 597/601 e da embargante às fls. 609/610.

À fl. 712, a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, conforme recibo de declaração acostado à fl. 661. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 715).

Outrossim, com a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, o executado pode renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ficando isento da condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320 / RS, processo: 2009/0106334-9, Data do Julgamento: 12/5/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à fl. 712, restando prejudicadas as apelações interpostas.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004341-04.1998.4.03.6111/SP

2000.03.99.018216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA ROBE CAR LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.04341-4 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 392 - Informa a autora que o único acórdão dos embargos de declaração disponibilizado no dia 12 de novembro de 2010 teria apreciado tão somente os embargos oferecidos pela União Federal.

Pugna, assim, pela inclusão em pauta de julgamento dos embargos de declarações opostos em 25 de setembro de 2006.

Ressalto, no entanto, que os embargos de declaração opostos pela autora foram apreciados e julgados, conforme fls. 292/293, em 21 de outubro de 2010, motivo pelo qual não vislumbro qualquer vício a ser sanado nesta esfera recursal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARQUES CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 406/1851

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo autor, em face da sentença de fls. 270/273, que julgou improcedente o pedido formulado em Ação Declaratória.

Houve contrarrazões às fls. 305/325.

À fls. 327/328, a apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fls. 335/339), restando prejudicada a apelação interposta.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, manifestada à fls. 327/328.

Destarte, fixo os honorários em 1% (um por cento) do valor da causa, conforme disposto o art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037187-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MATUOKA TRATORES LTDA
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Houve contrarrazões da União às fls. 106/128.

Às fls. 284/285, a embargante renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido de renúncia (fls. 271/272).

Outrossim, com a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, o executado pode renunciar ao direito sobre

o qual se funda a ação, ficando isento da condenação em honorários advocatícios.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025 /69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320 / RS, processo: 2009/0106334-9, Data do Julgamento: 12/5/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às fls. 284/285, restando prejudicada a apelação interposta.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3.º do Decreto-lei 1.645/78.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GIOVANNA BERTONCINI LUCHETTA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LUCCHETTA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00190178420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pelo impetrante em face de sentença que denegou a ordem, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do CPC.

O Ministério Público Federal às fls. 141/142, manifestou-se pelo improvimento da apelação.

À fl. 144, a impetrante manifestou pedido de desistência do *writ*.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 144, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para apreciação de eventual pedido de levantamento ou conversão de depósitos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039004-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039004-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: EDUARDO WEBER
ADVOGADO	: ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
	: ROBERTA VIEIRA CODAZZI
APELADO	: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E
	: TECNOLOGICO CNPQ
ADVOGADO	: CHRISTIANE RAQUEL MARTINS NOGUEIRA

DESPACHO

Manifeste-se o apelado acerca do acordo informado pelo autor às folhas 353, reiterado no apelo de folhas 358/360. Após conclusos para decisão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.61.26.005706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANA PAULA VILLANOVA
ADVOGADO : FABIANA CECON SPINDOLA TAVARES
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO GRANDE ABC UNIABC
ADVOGADO : POMPEU JOSE ALVES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar à impetrante o direito de concluir o 6º semestre do curso de Direito da Universidade do Grande ABC.

Afirma a impetrante ter sido apenada, em processo administrativo disciplinar, por ofender o Reitor por escrito, com a pena de desligamento 30 dias antes do término do ano escolar, sofrendo assim dupla punição.

A liminar foi deferida para autorizar a frequência nas aulas e a realização das provas.

A sentença foi concessiva.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, deixo consignado que, a princípio, a jurisprudência desta Turma repele a aplicação da "Teoria do Fato Consumado" (EI 00112649619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012) (AMS 00020413720034036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2010 PÁGINA: 169).

Ocorre que, no caso em tela, não vejo como reverter o que já foi feito: não há como impedir que a aluna assista as aulas que já frequentou ou que faça as provas em que foi aprovada, nem como forçá-la a desaprender o que lhe foi ensinado.

Tecnicamente, a remessa necessária versa sobre objeto impossível, tenta mudar o imutável, carece de possibilidade jurídica do pedido.

O provimento desta remessa oficial apenas implicará uma desnecessária insegurança jurídica, o que é radicalmente contrário ao escopo do processo.

Tanto assim, que a própria instituição de ensino não se interessou em recorrer voluntariamente da sentença concessiva.

Na jurisprudência do STF e do STJ, observa-se que a regra é a rejeição da teoria do fato consumado, principalmente nos casos de aprovação em concurso público por força de liminar, porém há casos, como o presente, em que a teoria é admitida:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALUNO. TRANSFERÊNCIA. CONCLUSÃO DO CURSO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICABILIDADE. O Supremo, ao analisar hipótese em que houvera conclusão de curso superior antes do trânsito em julgado da decisão em que se discutia a idoneidade do ato de matrícula do aluno, manifestou-se pela aplicação da teoria do fato consumado à espécie. Agravo regimental a que se dá provimento. (RE-AgR 429906, EROS GRAU, STF)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900648373, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA 1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 833.692/AM, DJ 24.09.2007; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. A

hodierna jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras, sob a égide do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto Presidencial 80.419/77, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 976.661/RS, Segunda Turma, DJ de 09/05/2008; REsp 995.262/RS, Primeira Turma, DJ de 12/03/20088; AgRg no REsp 973199/RS, Segunda Turma, DJ 14/12/2007; REsp 865.814/RS, Segunda Turma, DJ 07/12/2007; REsp 762.707/RS, Primeira Turma, DJ 20/09/2007 e REsp 880051/RS, Primeira Turma, DJ 29/03/2007. 3. Hipótese na qual o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento 2004.04.01.006532-0/RS, em 06.04.2004 (fl. 48/51), possibilitou ao impetrante, ora Recorrente, o registro do diploma de Medicina expedido pela Universidad Católica Técnica-Privada - UNITEPC, na Bolívia, e, consoante ao exercício profissional, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170). 4. In casu, a despeito de a jurisprudência desta Corte não reconhecer a existência de direito adquirido à aplicabilidade da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), para fins de revalidação do diploma, o contexto delineado nos autos, notadamente o registro do diploma há mais de 04 anos, o qual possibilitou ao autor o exercício da atividade profissional de médico, consoante se infere da declaração expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Serra Dourada-BA (fl. 170), conduz à aplicação da Teoria do fato consumado, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200802779330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/11/2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038095-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PESSUTTO CAIXAS REGISTRADORAS E SISTEMAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso o cabimento da remessa oficial.

Dispõe o §2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil que "*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

Com efeito, em face da redação do § 2º do artigo 475 do CPC, deixo de conhecer a remessa oficial, pois a condenação, ou o direito controvertido, *in casu*, não supera o valor de alçada fixado na norma processual, ressaltando que a execução fiscal quando ajuizada possuía o valor de R\$ 1.841,74 (8/3/2000).

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 602876 / RS, processo: 2003/0195431-0, Rel. Min. Ministro PAULO MEDINA, DJ 16/08/2004 p. 297)

Ante o exposto, **não conheço a remessa oficial**, com fundamento no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043812-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SEMILOG COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel.

Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042385-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VIDROVIA TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGELO LOPES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA -

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA
POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAL SINHA S/A IND/ E COM/ DE CALCAREOS
ADVOGADO : MARIA CATARINA BENINI TOMASS
No. ORIG. : 01.00.00004-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal determinando a exclusão dos valores executados referentes às parcelas com vencimento em 1993, limitou o percentual da multa de mora a 20% e afastou a aplicação da taxa SELIC.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, rechaço a preliminar levantada em relação à garantia de execução, pois a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Analisando a CDA verifica-se que realmente os créditos com vencimento no ano de 1993 estão prescritos, já havia decorrido o lapso prescricional para a Fazenda executá-los a partir de sua constituição definitiva, mesmo se levando em conta a data em que o embargante confessou o débito via parcelamento no ano de 1999. Precedente: Recurso Especial nº 999.901 e nº 1120295/SP, submetidos ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Sobre esse dois pontos, a sentença deve ser mantida. Por outro lado, a sentença merece parcial reforma, para adequar-se à jurisprudência dos tribunais superiores, no que tange a legalidade da aplicação da taxa SELIC para fins tributários.

Neste sentido, trago à colação o aresto, com repercussão geral, em julgamento da Suprema Corte:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. ... 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a aplicação da taxa SELIC.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-08.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NAOSHI ODA
ADVOGADO : TELMA REGINA CHARBEL DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que liminarmente julgou extinto os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso I e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos da execução fiscal, em apenso, verifica-se que quando da citação do ora embargante o meirinho assim certificou: "*Certifico e dou fé que em cumprimento ao r. mandado, dirigi-me à Rua Nilo, 177, onde, em 07/07/2006, procedi à citação do executado, efetuando a leitura do mandado, entregando-lhe a contrafé e obtendo seu ciente. Decorrido o prazo legal, retornei ao endereço referindo e lá estando, não foi possível proceder à penhora, pois localizei apenas móveis simples e usados guarneendo a residência, não encontrando obras de arte ou adornos suntuosos, tendo o executado informado possuir um terreno na cidade de Diadema, conforme matrícula ora anexada. Tratando-se de bem situado em outra comarca, deixei de proceder à penhora, devolvendo o r. mandado.*" (fls. 73/74 - grifei).

O Juízo, então, determinou a expedição de carta precatória para a comarca de diadema para as medidas cabíveis (fls. 75).

Ocorre, entretanto, que ao invés de se penhorar o bem indicado, a sra. Oficiala de Justiça tentou, novamente, citar o executado, devolvendo o respectivo mandado - sem proceder a penhora do bem indicado (fls. 78).

Com efeito, quando da interposição dos presentes embargos à execução fiscal, o Juízo *a quo*, julgou liminarmente extintos os mesmos, ante à ausência de garantia.

Do relatado, verifica-se que o executado indicou bens à penhora, sendo que esta não ocorreu por erro dos mecanismos judiciais, de modo que a r. sentença merece reforma.

Deixo de prosseguir na análise dos demais pedidos tendo em vista que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento.

Sobre o tema levantado, de se destacar o entendimento jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

1. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.
2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.
3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia.
4. Ausência de argumentos suficientes à modificação do julgado.
5. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, AgRg no REsp 498915/RS, processo: 2003/0021427-0, Ministro LUIZ FUX, DJ 04/08/2003)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SARAH SANTOS MINGATO DA SILVA
ADVOGADO : AGLAE RICCIARDELLI TERZONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CICLA PECAS COM/ IND/ IMP/ E EXP/ DE PECAS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00081-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que deve ser excluída do pólo passivo da demanda, pois não é mais sócia da empresa executada e após sua saída a empresa continuou em funcionamento.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos da execução fiscal em apenso, verifica-se que a União ajuizou ação de execução fiscal em face de Cicla Peças Com. Ind. Imp e Exp de Peças Ltda visando a cobrança de valores referentes ao IPRJ cuja constituição do crédito deu-se por meio de DCTF, cuja notificação pessoal ocorreu em 4/4/1995, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 29/4/1996.

Após várias tentativas de localização da empresa executada - sem sucesso - a Fazenda requereu, em 13/9/1996 (fl. 34/37-apenso), a inclusão dos sócios Samuel Santos Mingato e Sarah Santos Mingato da Silva no pólo passivo as execução fiscal, já que presumida a dissolução irregular da empresa executada, o que foi deferido, sendo determinada a citação dos mesmo que consolidou-se por meio de edital.

Interpostos, então, os presentes embargos à execução fiscal pela executada Sarah Santos Mingato da Silva.

Na hipótese dos autos, a embargante efetuou a cessão da sua cota-social em 22/1/1993, conforme contrato particular entre as partes, sendo esta alteração contratual registrada junto à JUCESP em 7/4/1995, continuando a sociedade, tendo como sócios o Samuel Santos Mingato e Helena Nogueira da Silva.

Analisando o ocorrido, de fato indevida a inclusão da Sarah Santos Mingato da Silva no pólo passivo da execução fiscal, senão vejamos:

Pacífica a jurisprudência no sentido de que o sócio que se retira licitamente da sociedade limitada (caso dos autos), mediante transferência de suas cotas, continuando o empreendimento com as suas atividades habituais, não responde por eventuais débitos fiscais contemporâneos ao seu período de permanência no organismo societário.

Ademais, o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, o que no caso não ocorreu ante a retirada da embargante da sociedade.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

Tributário. Execução. Responsabilidade do sócio que se retirou da sociedade. Transferência de quotas sem dissolução da sociedade.

1. Não se considera como responsável tributário o sócio que se retirou da sociedade, transferindo para terceiro suas quotas, continuando a sociedade em funcionamento, vindo a ser encerrada anos depois.

2. Precedentes.

3. Recurso provido.

(STJ, REsp 183951 / SP, processo: 1998/0056311-3, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 25/03/2002)
TRIBUTARIO - SOCIEDADE LIMITADA - RESPONSABILIDADE DO SOCIO PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTARIAS DA PESSOA JURIDICA (CTN, ART. 173, III) - SOCIO-GERENTE - TRANSFERENCIA DE COTAS SEM DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR - CTN, ARTS 135 E 136.

I - O SOCIO E A PESSOA JURIDICA FORMADA POR ELE SÃO PESSOAS DISTINTAS (CODIGO CIVIL, ART. 20). UM NÃO RESPONDE PELAS OBRIGAÇÕES DA OUTRA.

II - EM SE TRATANDO DE SOCIEDADE LIMITADA, A RESPONSABILIDADE DO COTISTA, POR DIVIDAS DA PESSOA JURIDICA, RESTRINGE-SE AO VALOR DO CAPITAL AINDA NÃO REALIZADO. (DEC. 3.708/1919 - ART. 9). ELA DESAPARECE, TÃO LOGO SE INTEGRALIZE O CAPITAL.

III - O CTN, NO INCISO III DO ART. 135, IMPOE RESPONSABILIDADE - NÃO AO SOCIO - MAS AO GERENTE, DIRETOR OU EQUIVALENTE. ASSIM, SOCIO-GERENTE E RESPONSÁVEL, NÃO POR SER SOCIO, MAS POR HAVER EXERCIDO A GERENCIA.

IV - QUANDO O GERENTE ABANDONA A SOCIEDADE - SEM HONRAR-LHE O DEBITO FISCAL - O FATO ILICITO QUE O TORNA RESPONSÁVEL NÃO É O ATRASO DE PAGAMENTO, MAS A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURIDICA.

V - NÃO É RESPONSÁVEL TRIBUTARIO PELAS DIVIDAS DA SOCIEDADE O SOCIO-GERENTE QUE TRANSFERIU SUAS COTAS A TERCEIROS, OS QUAIS DERAM CONTINUIDADE A EMPRESA.

(STJ, REsp 101597 / PR, processo: 1996/0045462-0, Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 14/04/1997)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA EXCLUIR DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL O SÓCIO QUE HAVIA-SE RETIRADO DA SOCIEDADE. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. "O Código de Processo Civil não prevê a concessão de vista para que a parte interessada apresente contraminuta em eventual interposição de agravo regimental contra decisão monocrática do relator. Não-ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição do Brasil." (STF, 1ª Turma, AI 416.699/SP AgRg, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 15.10.2004, p. 5)

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador (EREsp 100.739/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.2.2000, p. 32).

3. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade" (EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.9.2005, p. 169).

4. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009), de acordo com o novo regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

5. Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial, impõe-se o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, com o exame dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 934252 / RJ, processo: 2007/0063464-3, Ministra DENISE ARRUDA, DJe 05/08/2009)

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1371311 / MS, processo: 2010/0206781-6, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28/05/2012)

Por fim, ante a ilegitimidade da inclusão da embargante no pólo passivo da execução fiscal, condeno a Unia o Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizados até o efetivo desembolso,

com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016408-23.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.016408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TELEOESP TELECOMUNICACOES DO OESTE PAULISTA S/A
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 95.00.00000-7 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e dos juros.

Apelou a massa falida, alegando a ocorrência de nulidade processual, a ocorrência da prescrição, nulidade da penhora e que o crédito é ilíquido.

Também apelou a União Federal, pugnano a reforma da sentença, sustentando ser devida a imposição da multa.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da

massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, sendo descabida a alegação de ilegitimidade do crédito.

Ressalte-se que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80" (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005).

Ademais, não há que se falar em prescrição, pois entre a constituição do crédito - após o julgamento do recurso administrativo interposto - e a efetiva citação do executado, não transcorrido o lapso prescricional, sendo correta a penhora no rosto da massa e a citação efetivada.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos interpostos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040222-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO OLIVA MONTEIRO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante, ECT, a reforma da sentença alegando a ilegalidade na cobrança da taxa de licença localização e funcionamento.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que Municipalidade de São Paulo ajuizou ação de execução fiscal para cobrança, junto à ECT, de taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, referentes ao exercício de 1999, fundada na Lei nº 9.670/83.

A questão sobre a cobrança da taxa de licença localização e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados, já se encontra pacificada na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA MOBILIÁRIA (TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO). COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. 1. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação

suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência. 2.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 3.A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 4.A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 5. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. 6.Invertidos os ônus da sucumbência. 7.Apelação provida. (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011)

Merece reforma, portanto, o *decisum* de primeiro grau, reconhecendo-se indevida a cobrança da TLIF cuja base de cálculo levava em consideração os números de empregados, conforme os arestos citados. Honorários advocatícios, a favor da ECT, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-47.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que teve cancelada sua inscrição em dívida ativa em face do pagamento do tributo. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, entretanto, o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, sendo que o pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa é posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Indevida, portanto, a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.03.99.049306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : WILSON ROSA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00027-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal.

A União Federal, devidamente intimada, informou que não iria interpor recurso.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria de fundo nos presentes embargos é concernente à tributação pelo Imposto de Renda de indenização por alteração/redução de carga horária.

O douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou, às fls. 69, que não possui interesse em recorrer.

Com efeito, o artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei, sendo que uma delas é a versa na presente ação.

Nesse passo, o § 1º, do artigo 19 da referida lei, prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

Já o parágrafo segundo, determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º, a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

In casu, a presente remessa, portanto, não deve se conhecer.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, À Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOJAS PERI LTDA massa falida
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
SINDICO : CLAUDINEI ANTONIO TASSINALLE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e dos juros, "*estes a partir da decretação de sua falência*".

Pugna a apelante a reforma da sentença, em relação, tão-somente, à aplicação dos juros de mora.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, condicionando a cobrança dos juros posteriores à quebra, a existência de ativo suficiente para pagamento.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NEW HOVER LIGHT IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro interpostos por New Hover Light Industria e Comércio de Cosméticos Ltda.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece reparo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a empresa New Harmony Distribuidora de Cosméticos Ltda. teve contra si ajuizada ação de execução fiscal, sendo penhorado bens da empresa New Hover Light Industria e Comércio de Cosméticos Ltda., ora embargante, para garantia do executivo fiscal.

Inexiste nos autos prova da ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas New Harmony Distribuidora de Cosméticos Ltda. e New Hover Light Industria e Comércio de Cosméticos Ltda. não tendo qualquer relevância jurídica o fato de as empresas possuírem sócios em comum, de modo que os bens da embargante não podem garantir dívida tributária de outra empresa.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO LEGAL. PENHORA - VEÍCULO - PATRIMÔNIO DE TERCEIRO ALHEIO À RELAÇÃO PROCESSUAL. GRUPO ECONÔMICO - NÃO CONFIGURADO. 1. Os bens da embargante não podem responder por dívidas tributárias contraídas por outra empresa. O fato das empresas estarem situadas no mesmo endereço, explorarem ramo de atividade comercial similar e pertencerem a familiares, não enseja a responsabilidade solidária, visto que sequer restou demonstrada a inexistência de bens da empresa executada hábeis a solver o débito exequendo. 2. Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Desta feita, não logrando a embargada comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas. 3. Mesmo que ficasse configurada a existência de grupo econômico, deveria ainda, a embargada, comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas. 4. Precedentes do STJ: AGA 1055860, processo 200801191121, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009; REsp 884845, processo 200602065654, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1545862, processo: 00121653420074036105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial DATA:17/12/2010)

EMBARGOS DE TERCEIRO. GRUPO ECONÔMICO. FALTA DE PROVAS. PENHORA DE IMÓVEL INSUBSISTENTE. APELO PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. I - Para a caracterização de grupo econômico não basta somente a identidade dos sócios ou acionistas nos quadros societários. Indispensável restar provado que as empresas atuam de forma conjunta para fraudar o Fisco e demais credores e, ainda, que os patrimônios das empresas se confundam. Nestes autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não procedeu à juntada de nenhum Relatório de Fiscalização que apontasse para a confusão patrimonial entre as empresas, tampouco que medidas tendentes à burlar o Fisco e demais credores foram adotados no passar dos anos pelos representantes legais, o que torna insubsistente a tese de que a embargante deve ser responsabilizada e ter um imóvel de sua propriedade penhorado para garantia da dívida de terceiro. II - Apelação da embargante provida. Recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prejudicado.

(TRF3, AC - 790566, processo: 00145343220024039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial DATA:31/03/2011)

Por fim, ante a resistência da União Federal e o teor do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011374-70.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COLOMARTI COM/ E REPRESENTACAO DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIANA SCHARLACK CORRÊA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 9 de setembro de 2004 contra ato do Procurador Regional da Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas/SP, com pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 10830.009058/2002-70, sendo ao final concedida a segurança definitiva para que seja anulada a aludida exação. Atribuído à causa o valor de R\$ 11.000,00.

Aduz a impetrante, em síntese, o direito à compensação de valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com valores devidos relativamente à COFINS, conforme pedido administrativo protocolizado junto à Secretaria da Receita Federal, não obstante o indeferimento por este órgão ao fundamento da ocorrência de decadência.

A medida liminar foi deferida para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do procedimento administrativo n. 10830.009058/2002-70 (fls. 117/119).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento da referida decisão, requerendo a concessão de efeito suspensivo, tendo sido negado seguimento ao recurso, eis que prejudicado (fl. 220).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do procedimento administrativo n. 10830.009058/2002-70 enquanto pendente de apreciação o recurso administrativo interposto pela Fazenda Nacional. Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do STJ e 512 do STF. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 194/197).

Às fls. 208/209, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando que a inscrição em dívida ativa da União n. 80.6.04.073231-28, relativa ao crédito tributário objeto do procedimento administrativo n. 10830.009058/2002-70 foi extinta por anulação, tendo em vista a compensação dos débitos, não subsistindo, dessa forma, o ato dito coator, restando prejudicado o objeto da ação mandamental.

Regularmente processado o feito, e sem a interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 217).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Constatado, no caso em comento, conforme informações acostadas aos autos pela União (Fazenda Nacional) às fls. 208/211, que o débito em discussão, objeto do procedimento administrativo n. 10830.009058/2002-70, foi extinto por compensação, suscitando a perda de objeto da presente ação mandamental.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008969-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : WOODWARD GOVERNOR REGULADORES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
SUCEDIDO : SEG DO BRASIL ELETRO ELETRONICA LTDA
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 14 de abril de 2008 contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP e OUTRO, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando assegurar o registro e arquivamento de atos relativos à incorporação da empresa Woodward Governor (Reguladores) Ltda. pela empresa Seg Brasil Ltda., afastando-se as determinações impostas pela JUCESP (Nota Técnica DNRC/CONJUR n. 42/2007), sendo concedida ao final a segurança definitiva.

Aduz a impetrante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, pela autoridade impetrada, de Certidão Negativa de Débito CND/INSS "*com finalidade específica de baixa*", posto que não se enquadra na hipótese prevista no § 4º, do art. 47, da Lei n. 8.212/91, havendo cumprido todos os requisitos legais para o registro pleiteado junto à JUCESP.

A apreciação do pedido de liminar foi diferida para após a vinda das informações (fls. 148/149).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Por sua vez, a medida liminar foi deferida para determinar o registro da incorporação da empresa Woodward Governor (Reguladores) Ltda. pela empresa Seg Brasil Ltda. na Junta Comercial, independentemente da apresentação de CND com a finalidade específica de baixa, devendo os efeitos retroagir à data do protocolo da incorporação na Junta Comercial, validando eventuais atos negociais realizados pela incorporadora neste período (fls. 182/186).

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido procedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, e concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora o registro e arquivamento dos atos de incorporação da empresa impetrante sem a exigência de apresentação de CND com finalidade específica. Sem honorários advocatícios. Sentença

sujeita ao reexame necessário (fls. 202/209).

Regularmente processado o feito, e sem a apresentação de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 227/229, opinando pelo não provimento da remessa oficial, para que seja mantida a sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação mandamental versa sobre a legitimidade da exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débito, com finalidade específica de baixa, para fins de registro de alteração contratual da empresa impetrante perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Com efeito, prescreve o inciso I, do art. 35, da Lei n. 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

"Art. 35. Não podem ser arquivados:

I - os documentos que não obedecerem às prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como os que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente";

(...)

No que tange a essa discussão, não obstante a Lei n. 8.934/94 não preveja expressamente a exigência de certidão negativa de débito, cumpre salientar que o referido diploma legal foi regulamentado pelo Decreto n. 1.800/96, dispondo em seu art. 34, parágrafo único, que:

"Parágrafo único. Nenhum outro documento, além dos referidos neste Regulamento, será exigido das firmas mercantis individuais e sociedades mercantis, salvo expressa determinação legal, reputando-se como verdadeiras, até prova em contrário, as declarações feitas perante os órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins" (grifos meus).

Outrossim, a Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997 alterou a redação da Lei n. 8.212/91, instituindo a obrigatoriedade de apresentação, pela empresa requerente, de Certidão Negativa de Débito - CND nas hipóteses previstas no inciso I, do art. 47, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme transcrevemos

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou crédito concedido por ele;

b) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;

c) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem móvel de valor superior a Cr\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil cruzeiros) incorporado ao ativo permanente da empresa; 19

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Ressalte-se, ainda, que a exigência de CND "com finalidade específica" encontra previsão legal apenas na hipótese prevista no § 4º do mencionado artigo, quando se tratar do caso do inciso II do mesmo dispositivo legal, conforme passo a transcrever:

(...)

"II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art. 30.

§ 1º A prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, independentemente do local onde se encontrem, ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente.

§ 2º A prova de inexistência de débito, quando exigível ao incorporador, independe da apresentada no registro de imóveis por ocasião da inscrição do memorial de incorporação.

§ 3º Fica dispensada a transcrição, em instrumento público ou particular, do inteiro teor do documento comprobatório de inexistência de débito, bastando a referência ao seu número de série e data da emissão, bem como a guarda do documento comprobatório à disposição dos órgãos competentes.

§ 4º O documento comprobatório de inexistência de débito poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade, exceto no caso do inciso II deste artigo" (grifos meus).

(...)

Assim, verifica-se que a exigência da autoridade coatora não encontra respaldo legal, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, segue julgado desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUCESP. REGISTRO DE INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO FISCAL ESPECÍFICA. FINALIDADE 3. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO INOMINADO PROVIDO. 1. Caso em que a decisão agravada foi proferida com base e à luz da jurisprudência então prevalecente, no sentido da inexistência de direito líquido e certo à dispensa da certidão fiscal específica para o ato de registro de incorporação. Todavia, renovando a discussão, firmou-se nova orientação, no sentido de que tal exigência não tem amparo na legislação, pois esta somente previu a obrigatoriedade da certidão genérica, CND ou CPEN. 2. Tal conclusão firmou-se a partir do entendimento de que o artigo 47, incisos e alíneas, da Lei 8.212/91, com suas atualizações, tratou apenas da certidão genérica, negativa de débitos fiscais (CND), a que se equipara, em efeitos legais, a certidão fiscal de regularidade (artigo 206, CTN), prevendo, no § 4º, a dispensa de indicação de finalidade específica, salvo quando se tratar da certidão fiscal para averbação no registro de imóveis de obra de construção civil. 3. Na regulamentação de tal lei, foi baixado o Decreto 3.048/99, que tratou da indicação de finalidade específica na certidão fiscal, no seu artigo 257 que, além de reproduzir a exigência legal de certidão com finalidade específica para o caso de averbação no registro de imóveis de obra de construção civil (artigo 257, § 6º, I), instituiu, no exercício de função meramente regulamentar, duas novas hipóteses de obrigatoriedade de emissão de certidão com finalidade específica, a segunda delas no registro ou arquivamento de atos societários, objeto da presente ação. A partir do decreto executivo, o Instituto Nacional do Seguro Social e, depois, a Receita Federal do Brasil, respectivamente, através da IN MPS/SRP 03/2005 (artigo 532) e IN RFB 971/2009 (artigo 415), disciplinaram, no âmbito administrativo, a emissão de certidão com finalidade específica. 4. A inovação, produzida a partir do decreto executivo, ainda que seja dirigida a melhor tutelar o interesse fiscal e de terceiros, cria evidente ônus para o contribuinte, pois a certidão específica, por disciplina interna da Administração, exige procedimento especial de fiscalização para a respectiva emissão, que não se prevê para a certidão genérica, CND ou CPEN. 5. Não se afirma, por certo, que não possa o contribuinte estar sujeito a tal ônus, diante da prevalência do interesse público sobre o privado, afastando, pois, a tese de inconstitucionalidade da exigência por ofensa ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Todavia, o que se afirma é que a sujeição ao ônus da exibição de certidão específica, para fins de registro ou arquivamento de ato societário, não pode ser estabelecida contra o texto legal, através de decreto executivo ou meras instruções normativas, se o próprio legislador apenas criou, para tal hipótese, a exigência de certidão genérica, no suposto de sua suficiência e adequação para a situação descrita. 6. Verifica-se, pois, o direito líquido e certo do contribuinte de não se sujeitar à exigência de certidão específica na exata medida em que a Lei 8.212/91 impõe-lhe exclusivamente a obrigatoriedade de apresentação de certidão genérica (CND ou CPEN) para efeito de registro ou arquivamento de ato de incorporação societária, motivo pelo qual, sem reconhecer qualquer inconstitucionalidade, mas fundado exclusivamente na conclusão pela ilegalidade do ato, cabe conceder a ordem. 7. Agravo inominado provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial".

(AMS 325233, Relator Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, Data de julgamento: 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/04/2011, p. 838).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial,

porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027531-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASIL RIO PROMOCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FABIANO ALVES PENTEADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 31 de outubro de 2001, com o escopo de ser declarado o direito à restituição dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL, com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/96. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.082,10 (vinte mil, oitenta e dois reais e dez centavos), atualizado até 31 de dezembro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fl. 61)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 66/113.

Réplica às fls. 118/127.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. (fls. 131/134)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 140/145)

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do

FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Todavia, conforme documentos acostados aos autos pela União Federal, a autora pagou somente o devido ao erário, tendo em vista a seguinte observação inserta nos mesmos: "VALOR REDUZIDO CONFORME INCISO III DO ART. 17 DA MP 1.142/95".

Por oportuno, transcrevo a redação do dispositivo supracitado, *in verbis*:

"Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - a contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)"

Prejudicado, pois, o pedido de restituição, uma vez que não há indébito no caso em comento.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos

termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063525-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CTHM IND/ E COM/ DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CTHM Ind. e Com. de Componentes Ltda., em face do *decisum* que negou seguimento ao apelo da mesma parte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que o *decisum* é contraditório, pois não analisado o pedido de redução dos honorários periciais. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

Inexiste qualquer vício no v.acórdão embargado, o tema foi integralmente analisado no *decisum*, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

Quanto aos honorários periciais, o embargante foi intimado para se manifestar sobre o *quantum* fixado, porém ficou-se inerte, conforme petições acostadas às fls. 98 a 103. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, como concluído no *decisum*.

No mais, o embargante requer a modificação do julgado e o prequestionamento de suposto vício no voto-condutor pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Ademais, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-71.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001563-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CBEMI CONSTRUTORA BRASILEIRA E MINERADORA LTDA
ADVOGADO : DAGOBERTO AZEVEDO BUENO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar notebook apreendido por suspeita de importação irregular.

Alega a empresa impetrante que entregou o notebook ao funcionário Tiago Morozini de Carvalho para a prestação de serviços na cidade de Dourados/MS, sendo o objeto apreendido no Posto de Fiscalização da Receita Federal localizado em Ponta Porã.

A nota fiscal foi apresentada no mesmo dia da apreensão, contudo, o notebook não foi restituído à impetrante.

A liminar foi deferida para devolver o notebook à impetrante, nomeando o sócio-administrador Ivo José Ferreira como depositário.

Após as informações, a sentença foi concessiva, sujeitando o feito à remessa oficial.

Em apelação, alega a União que a empresa que vendeu o notebook à impetrante registrou apenas três Declarações de Importação em 2006, sendo que nenhuma delas consta o número de série do equipamento, afastando a presunção de que as notas fiscais de folhas 23 e 24 demonstram que a mercadoria foi adquirida no mercado interno.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A nota fiscal nº 3869 (fl. 24) demonstra que o notebook com número de série Y6121052Q, o mesmo que foi apreendido pela Receita Federal (fl. 20), foi adquirido regularmente no mercado interno.

A questão, portanto, resume-se à alegação da União de que a empresa que vendeu o notebook não o incluiu em Declaração de Importação.

Ocorre que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa fé que adquire mercadoria irregularmente importada:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada. 2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200900550306, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao

acesso à justiça. 5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200500079750, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/05/2006 PG:00153.) A Ementa é : ADMINISTRATIVO. BENS APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DAIMPETRANTE. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL. TERCEIRO DE BOA FÉ. 1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para anular termo de apreensão fiscal e tornar sem efeito a pena de perdimento de equipamentos de informática apreendidos no estabelecimento da impetrante, que os tinha adquirido de empresa situada em São Paulo. 2. Os Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76 foram efetivamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988, posto que não se enfeixam nas hipóteses do art. 25 do ADCT. 3. Todavia, conforme observado pela douta Procuradoria Regional da República, não houve na espécie regular processo administrativo em que fosse proporcionada à impetrante a oportunidade de defesa, uma vez que o auto de infração só foi lavrado em 27 de setembro de 1993, após a impetração deste mandado de segurança. 4. Por outro lado, verifica-se que os bens apreendidos foram adquiridos regularmente pela impetrante no mercado interno, inclusive mediante emissão de nota fiscal. 5. Nesta situação, deve ser considerado terceiro de boa fé, posto que agiu como qualquer consumidor, não tendo contribuído para a prática de qualquer ato ilícito. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida. (AMS 96030974625, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/02/2011 PÁGINA: 805.) DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRODUTO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. NOTA FISCAL. REGULARIDADE. AQUISIÇÃO POR TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. 1. Em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar a pena de perdimento, cumprido o procedimento legal pertinente, no caso dos autos, a autora não foi a importadora do bem, tendo-o adquirido no mercado interno, de empresa regularmente estabelecida, que emitiu a documentação fiscal pertinente. Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a ré não logrou desconstituir. 2. Em face disso, a boa-fé do adquirente deverá ser preservada, não podendo ser destituído do bem que comprou legalmente no mercado interno. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AC 94031015772, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:20/08/2008.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-04.1997.4.03.6000/MS

2004.03.99.023649-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: CAMILO DE SOUZA SANDIM e outros
	: CREUZA NOGUEIRA SANDIM
	: SYLAS EDUARDO NOGUEIRA SANDIM incapaz
ADVOGADO	: JOSE VALERIANO DE S FONTOURA
No. ORIG.	: 97.00.03416-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os autores, com urgência, a fim de que se manifestem sobre o Ofício n.º 68, constante às folhas 508

dos autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020786-85.1996.4.03.0000/SP

96.03.020786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
REQUERENTE : CONSTRUTORA GARDA LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.55466-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à requerente do Ofício de folha 227.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033782-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Nada a decidir sobre a petição de folha 373, tendo em vista que já houve o julgamento da remessa oficial (fls. 369/370), encerrando a jurisdição.

Certificado o trânsito em julgado da decisão de folhas 369/370, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0761543-65.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.057957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO ALBERTO BALDINI
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TULIO PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
APELADO : SAMHO INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA BATISTA FERREIRA
: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
: TÂNIA REGINA AMORIM ZWICKER
SUCEDIDO : HOSPITAL MODELO DE SOROCABA SERVICO MEDICO HOSPITALAR
ADVOGADO : TATIANA TIBERIO LUZ
SUCEDIDO : HOSPITAL SANTA EDWIGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.61543-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folhas 481: defiro pelo prazo pleiteado.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-38.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDSON MARTINELI DE SOUZA e outro
: CINIRA SEBASTIANA DE SOUZA MARTIN e outro
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Acostado às fls. 112/113, informações prestados pelo Juízo onde tramitou a execução fiscal, que deu origem aos presentes embargos, noticiando a extinção da execução em face do pagamento do débito.

Com efeito, uma vez extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013796-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS e outro
: SANDRA APARECIDA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS VIEIRA COTRIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00137968620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo requerido.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034518-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.2.01.015929-80, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Ainda, consultando o sistema de acompanhamento processual, verifica-se que no referido processo de execução fiscal, nº 0017579-49.2002.4.03.6182, foi proferida sentença, com o seguinte teor "... *JULGO EXTINTA a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil..*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ONILDO BORACINI
ADVOGADO : DANILO ZANCANARI DE ASSIS
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00001-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Acostado às fls. 125/128, informações prestados pelo Juízo onde tramitou a execução fiscal, que deu origem aos presentes embargos, noticiando a extinção da execução em face do pagamento do débito.

Com efeito, uma vez extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019946-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de que seja majorada a meta de consumo de energia elétrica. Alega a autora na inicial que está sendo atingida pelo racionamento de energia instituído nos termos da MP nº 2.152-1.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com supedâneo no artigo 267, VI, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Entendeu o magistrado, que ocorreu a perda superveniente do interesse de agir por parte da postulante, em face da perda do objeto da respectiva ação, visto que o *"apagão mencionado pela suplicante vigorou tão-somente durante um curto período e já há deteterminado tempo, podendo, pois a autora utilizar-se, atualmente da quantidade de energia que lhe aprouver."*

Apelou a autora, alegando em apertada síntese ser incabível sua condenação em honorários, posto que não deu ensejo ao chamado apagão, mas sim o poder estatal. E, no momento que julgou oportuno acabou com o chamado Programa Emergencial no Combate à Crise de Energia Elétrica. Sustenta, assim, que se ação perdeu o objeto a culpa foi única e exclusiva do Estado.

Em contrarrazões alega a União que está correta a sentença monocrática, sustentando que não se aplica contra a União o princípio da causalidade.

Sustenta ainda, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, visto que o pedido da autora cingia-se unicamente à fixação da média de consumo de energia elétrica, devendo ser dirigido apenas à concessionária, no caso a ELETROPAULO.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL também apresentou contrarrazões, sustentando sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que a autora se insurge contra atos praticados pela concessionária local.

Alega, ainda, serem constitucionais as medidas atacadas.

DECIDO

Analiso o recurso de apelação, por força do artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil,

A MP 2.152/2001, no seu artigo 24, dispunha o seguinte: "A União, na qualidade de poder concedente, e a

ANEEL, na qualidade de agência reguladora do setor de energia elétrica, serão citadas como litisconsortes passivos em todas as ações judiciais em que se pretenda obstar ou impedir, em razão desta Medida Provisória e da execução de normas e decisões da GCE, a suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, a cobrança de tarifas ou a aquisição de energia ao preço praticado no MAE." Portanto, sob a égide desta regra, impunha-se a formação do litisconsórcio necessário entre a concessionária de energia, quando demandada, a União e a ANEEL.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar proferida na ADIN (MC) 2.473/DF, em 03.09.2001, da lavra do Eminentíssimo Ministro Néri da Silveira, suspendeu a eficácia do referido dispositivo legal, asseverando que "*a competência da Justiça Federal está prevista na Constituição Federal, não cabendo à lei ordinária, tampouco à medida provisória, dispor sobre o tema.*"

No caso concreto, não se estabelece o litisconsórcio necessário, pois, de um lado, a União, como ente dotado de competência legislativa, esta, em princípio, não lhe radica responsabilidade, e, de outro, a ANEEL de fato não praticou atos materiais, mas, apenas, baixou as normas relativas ao detalhamento do plano de racionamento, sendo este de execução das concessionárias de energia elétrica.

Assim, é de rigor a retirada do pólo passivo da ação a União e a ANEEL, extinguindo-se o processo, em relação às mesmas, sem resolução de mérito. É o entendimento firmado nesta Terceira Turma, como a seguir se observa:

"(...) a norma contida no art. 24 da MP 2.152/2001, já havia sido suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADIN (MC) 2.473/DF, não se estabelecendo o litisconsórcio necessário, pois, de um lado, a União, como ente dotado de competência legislativa, esta, em princípio, não lhe radica responsabilidade, e, de outro, a ANEEL de fato não praticou atos materiais, mas, apenas, baixou as normas relativas ao detalhamento do plano de racionamento, sendo este de execução das concessionárias de energia elétrica. Assim sendo, acolhe-se a preliminar argüida, para retirar do pólo passivo da ação a União e a ANEEL, extinguindo-se o processo, em relação às mesmas, sem resolução de mérito." (TRF3 - APELREE 200161000251889 - TERCEIRA TURMA - JUIZ VALDECI DOS SANTOS - DJF3 CJ1 DATA:19/07/2010)

Dessa forma, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva da União e da ANEEL, impondo-se a extinção do processo com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Extinto o feito sem julgamento do mérito impõem-se a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse aspecto, mantenho a condenação, tal qual determinada em primeiro grau, posto que fixada de acordo com a jurisprudência desta Terceira Turma - 10% sobre o valor da causa atualizado, sendo que o montante deve ser dividido igualmente entre as duas rés.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 440/1851

APELANTE : SLT SOLUCOES LOGISTICAS DE TRANSPORTE E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00131158220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 82.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Oficie-se a CEF para que proceda à transferência do valor depositado nesta ação para os autos da ação anulatória nº 0014881-73.2012.4.03.6100 (ação principal), redistribuída para a 2ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de São Paulo, anexando-se ao ofício cópia da guia de depósito acostada à fl. 46.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-15.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO VIADUTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança da PPE - Parcela de Preço Específica pela União Federal, no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.452,00.

A impetrante tem por objeto social a comercialização de derivados de petróleo e informa que, nessa qualidade, em relação a cada aquisição de combustíveis, suportou, incluso no preço do combustível, determinado valor a título de PPE - Parcela de Preço Específica, que foi um componente obrigatório do preço dos combustíveis, de agosto de 1998 a dezembro de 2001. Uma vez retidos pela central petroquímica ou pela refinaria, os valores da PPE eram então recolhidos à Secretaria do Tesouro Nacional - União Federal, destinatária dos recursos.

Alega a impetrante que, tratando-se de exação compulsória, *ex-lege*, imposta unilateralmente pela União Federal aos particulares e recolhida à Conta Única do Tesouro Nacional, a PPE assume feição de tributo, subsumindo-se aos conceitos positivo e dogmático de "imposição tributária" (art. 3º do CTN). Dessa forma, não poderia ser instituída por meras portarias interministeriais, violando os princípios da legalidade e da tipicidade tributária.

Esclarece que, embora recolhida pela refinaria, normas jurídicas obrigavam a sua inclusão no preço praticado aos seus adquirentes. Dessa forma, presumidamente, foram os postos varejistas que suportaram o encargo financeiro da PPE.

Informações prestadas às fls. 49/59.

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, por reconhecer a ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo do presente *mandamus*. Indevidos honorários advocatícios, na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas de lei.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença para reconhecer a sua legitimidade ativa *ad causam* e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar o mérito da demanda, concedendo-se a segurança. Alega a apelante que, para efeito de questionamento de legitimidade do tributo é suficiente a posição de sujeito passivo indireto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A sentença não merece reforma.

A Portaria nº 56, de 20/3/2000, da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, em seu art. 8º preceitua:

Art. 8º. A CPQ obriga-se a recolher a diferença de que trata o art. 4º da Portaria Interministerial nº 149, de 23 de junho de 1999, dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, com amparo no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05 de novembro de 1964, e de outros dispositivos legais que vierem a sucedê-los, relativamente à gasolina comercializada.

§ 1º. O recolhimento referido no caput deste artigo deverá ser feito pela CPQ diretamente à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, mediante depósito em conta no Banco do Brasil S.A., em conformidade com os mecanismos instituídos pela Instrução Normativa STN nº 4, de 31 de julho de 1998.

Da leitura do mencionado dispositivo conclui-se que são contribuintes da PPE as refinarias e as centrais petroquímicas, ou seja, a impetrante não figura no pólo passivo da obrigação tributária, tornando-se claro, dessa forma, que lhe falta legitimidade ativa *ad causam* para discutir a exação ora discutida.

Ressalte-se que, ainda que o posto revendedor tenha suportado o encargo ao adquirir o produto - o que não restou configurado nos autos - este ônus seria repassado ao consumidor final do combustível, sendo este último quem efetivamente iria arcar com o custo econômico da contribuição.

Neste sentido trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - **PPE** - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000. 2. A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. 3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

AMS 200461000120462 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 275694 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

[Tab]

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - **PPE** - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA. 1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia

embutido o valor correspondente ao **PPE**, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda. 2. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa. 3. Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada.

AMS 200461000282127AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 290675 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 152

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMBUSTÍVEIS: PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (**PPE**) - SUJEIÇÃO PASSIVA DE REFINARIAS E CENTROS QUÍMICOS - PEDIDO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO: ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. 1. A Parcela de Preço Específica - **PPE** -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A legitimação passiva para o recolhimento cabia às refinarias e aos centros químicos. 2. O revendedor varejista de combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. 3. Apelação improvida.

AMS 200561000104230 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276482 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/05/2011 PÁGINA: 391

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO. PRETENSÃO DECLARATÓRIA, COM REPERCUSSÃO CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE ATRIBUIR À CAUSA VALOR COMPATÍVEL COM A EXPRESSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Apelação contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos art. 6º e 8º da Lei 1.533/51, porque a impetrante não cumpriu integralmente a decisão que determinou o suprimento das irregularidades apontadas. 2. A pretensão da impetrante não é meramente declaratória, mas também condenatória, porque implicaria em reconhecer a obrigação da União Federal de restituir os valores supostamente recolhidos entre julho de 1998 e dezembro de 2001. 3. A causa tem conteúdo econômico, o qual é equivalente às contribuições que se pretende restituir ou compensar, de modo que seria imprescindível a atribuição de valor à causa compatível com a expressão monetária da contribuição ora discutida. 4. A jurisprudência desta Corte caminha no sentido da ilegitimidade ativa do varejista de combustíveis para pleitear a restituição ou compensação da **PPE**. 5. Apelação improvida.

AMS 200561000111635 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 275663 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D Fonte DJF3 CJ1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 493

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - **PPE** - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito. 3. Recurso especial não provido.

RESP 200700291510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 924240 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:17/08/2010

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA PUBLICA DE TRANSPORTES E TRANSITO DE SANTO ANDRE
: EPT
ADVOGADO : CLAUDIA MARINI ISOLA

Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta pelo INSS e pela União (Fazenda Nacional), em face da sentença de fls. 900/903, que julgou procedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões da apelada a folhas 921/926 e 957/964.

Às fls. 969/970, a autora, ora apelada, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, alegando a adesão a novo parcelamento do REFIS, previsto na Lei 11.941/09.

Manifestaram-se a União Federal (fl. 991) e o INSS (fls. 996/997).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às fls. 969/970, restando prejudicadas as apelações.

Outrossim, deixo de condenar a apelada em honorários advocatícios, tendo em vista que os autos em questão se encontram em consonância com o disposto no art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941/09, uma vez que a ação versa sobre reinclusão em parcelamentos anteriores.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-57.2001.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : RICETTI MAQUINAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : ALETHEA LUZIA SLOMPO PEREIRA PACOLA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IND/ RICETTI LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro interpostos por Ricetti Máquinas e Metais Ltda. em face da União, no qual a embargante sustenta ser proprietária do imóvel penhorado na execução que a União promove contra Indústria Ricetti Ltda. Junta, o embargante, cópia do contrato de através do qual se tornou proprietária do referido imóvel com data anterior a da penhora realizada nos autos da execução citada.

A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro.

Apela a União pugnando a reforma da sentença sustentando, em síntese, que cabia ao terceiro o devido registro da compra do imóvel penhorado no competente registro do imóvel.

Já o apelo da Ricetti Máquinas e Metais Ltda. sustenta que devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado.

Inteligência da Súmula 84/STJ. "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro*".

In casu, o embargante comprova que adquiriu a propriedade do imóvel antes da penhora realizado no processo de execução fiscal contra a empresa Indústria Ricetti Ltda.

Correta a sentença que julgou procedente os embargos de terceiro reconhecendo que o embargante provou ter a propriedade do imóvel que foi indevidamente penhorado em execução promovida pela União Federal, ressaltando, ser desnecessário o registro imobiliário do contrato de compra e venda para a defesa por meio dos embargos de terceiro.

Destaque-se que a r.sentença esmiuçou as alterações contratuais ocorridas, bem como a divisão dos bens entre as partes envolvidas, de modo que o *decisum* não merece qualquer reparo, já que em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.

2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de

execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99)

5. *À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.*

6. *Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).*

7. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 858999/MS, processo: 2006/0121188-0, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. *É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."*

2. *A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.*

3. *Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 974062/RS, processo: 2007/0180157-0, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/11/2007)

Por fim, no tocante à verba honorária em embargos de terceiro a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, fixou-se no sentido de afastar a condenação do exequente em honorários advocatícios, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhora do no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, aplicando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - *Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.*

II - *Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes: AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; REsp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.*

III - *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 713059/PR, processo: 2004/0183369-1, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 21/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E REPONSABILIDADE PROCESSUAL.

1. A responsabilidade processual pela sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não respalda a condenação da embargada em verba honorária, uma vez que a penhora, que exigiu a oposição de embargos de terceiro, recaiu sobre imóvel registrado em nome do executado.

2. A realização de negócio jurídico, mas sem as formalidades legais, especialmente em termos de registro, em caso de transmissão de domínio ou posse, essencial para a devida publicidade e efeito perante terceiros, configura, objetivamente, a causa determinante da penhora irregular, promovida nos autos da execução fiscal.

3. A oposição de embargos pelos terceiros possuidores do imóvel não acarreta o dever da embargada de ressarcir os honorários advocatícios, se a penhora foi promovida sobre bem que, pela situação registrária, pertencia ao executado.

4. Apelação provida para reformar a sentença, com a exclusão da condenação da embargada em verba honorária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(TRF3, AC - 799770, processo: 0019044-88.2002.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA:29/06/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento aos recursos**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064208-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO CAPAS ABRIGO JACARE LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que indevida a utilização da taxa SELIC e a aplicação da multa pois o débito foi declarado espontaneamente.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência, não merecendo qualquer reparo, senão vejamos:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-confiscatório da multa moratória, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que

pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Relator:Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago. Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010123-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00101238920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos de decisão não unânime proferida em mandado de segurança. A Súmula nº 169 do Superior Tribunal de Justiça dispõe:

"São inadmissíveis embargos infringentes em mandado de segurança"

No mesmo sentido firmou este Tribunal seu posicionamento, nos termos dispostos no artigo 259, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte:

"art. 259 -

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Ante o exposto, inadmito os embargos infringentes.
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020020-31.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS SALGUEIRO MACHADO DE CAMPOS e outro
: MARIA CECILIA LIMA PIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.20020-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União Federal às fls. 807/808, intime-se o apelante para que diga se desiste/renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos moldes da Lei n.º 11.941/2009, sendo que para tal, junte aos autos procuração que outorgue ao patrono tais poderes.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI e outro
No. ORIG. : 00236539320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 346/349: A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, **até a prolação da sentença**. Nesse sentido: REsp 555139/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 240.

Portanto, indefiro o pedido de desistência da ação formulado nesta fase recursal.

Diga a União Federal acerca dos documentos juntados e do parcelamento noticiado (fls. 346/349), bem como se remanesce interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-52.1990.4.03.6100/SP

93.03.089840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTOLATINA PREVIDENCIA PRIVADA S/C
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
No. ORIG. : 90.00.13238-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, chamo o feito à ordem para o fim de reconsiderar a decisão de fl. 183, que havia homologado pedido de renúncia ao direito sobre que funda a ação, porquanto formulado por advogado sem poderes específicos para tanto. Por corolário, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 186/189.

Passo, assim, à análise da apelação.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em medida cautelar preparatória, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até decisão final na ação principal. Deixou a r. sentença de condenar o vencido em honorários advocatícios, relegando-os para a demanda principal.

Postula a União a reforma da r. sentença, por não reputar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora* a autorizar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Consoante exposto alhures, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 165/169) foi formulada por advogado sem poderes específicos para tal fim, razão pela qual reconsidero a decisão de fl. 183, prejudicando a apreciação dos embargos de declaração de fls. 186/189.

Por seu turno, a apelação comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema informatizado, verifica-se que na ação principal o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União Federal, julgando improcedente o pedido inicial. O acórdão passou em julgado e os autos baixaram em definitivo à origem.

Destarte, tendo em vista que a sentença recorrida deixou de produzir efeitos quando do julgamento definitivo da ação principal pelo STF, *ex vi* do art. 808, III, do CPC, o recurso de apelação em testilha perdeu seu objeto.

O interesse recursal, pressuposto intrínseco de admissibilidade recursal, assenta-se no binômio utilidade e necessidade. O único objeto do recurso foi esvaziado - não houve condenação em honorários na cautelar, nem qualquer outra insurgência no recurso -, pelo que o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 183, julgando prejudicados os embargos de declaração contra ela opostos (fls. 186/189), bem como, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação** interposto pela União Federal, eis que prejudicado.

O destino dos depósitos judiciais deverá ser decidido pelo d. juízo de origem, nos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036317-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : TEXTIL NORBERTO SIMIONATO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2000.61.09.004088-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental originária, com pedido de liminar, ajuizada em 5 de dezembro de 2001, com o objetivo de que até o julgamento da ação principal não seja inscrito no CADIN, bem como na dívida ativa da União.

A medida liminar foi deferida (fls. 116/118).

Posteriormente a União Federal apresentou contestação, requerendo a improcedência da presente medida cautelar (fls. 133/140).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção da medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, em razão da preclusão operada. Sendo que, caso seja superada a preliminar, pela improcedência da ação.

É o relatório.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento da ação principal.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO .

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar .

3. Precedentes."

(AC n° 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel. Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito suspensivo, perde objeto a medida cautelar.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (EResp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EResp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004532-74.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004532-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERGIO HARRY MAGALHAES
ADVOGADO : SELMA CRISTINA FLORES CATALAN e outro
PARTE RÉ : BANCO BAMERINDUS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro
PARTE RÉ : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A e outros
: FRANK LEGORI HARVEY LAWSON
: MICHEL FRANCIS GEOGHEGAN
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil e outro
: GUSTAVO HENRIQUE DE BARROSO FRANCO
ADVOGADO : ERASTO VILLA VERDE FILHO
PARTE RÉ : HSBC INVESTMENT BANK HOLDINGS BV e outros
: HSBC HOLDINGS BV
: PETER NEGUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação popular em que se busca a anulação de supostos atos lesivos ao patrimônio público.

Após a citação de parte dos réus, a demanda foi abandonada pelo autor popular, que, intimado diversas vezes, inclusive pessoalmente, demonstrou não mais possuir interesse no feito.

Tomadas as providências definidas na Lei da Ação Popular para o caso de abandono (art. 9º da Lei n.º 4.717/65) e findo o prazo do edital, nenhum cidadão promoveu o prosseguimento da ação.

O Ministério Público Federal, assumindo a demanda, postulou a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, o que não acarretaria prejuízo à coletividade, haja vista tramitar perante o mesmo juízo outra ação popular de idêntico objeto.

Em sentença de fls. 940/944, o d. magistrado *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de litispendência, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Sem recursos voluntários, a sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei n.º 4.717/65.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação popular em testilha possui objeto idêntico à ação popular n.º 0001338-03.1998.4.03.6000, que tramitava pelo mesmo juízo.

Nos termos do art. 301, §§1º e 2º, a litispendência se caracteriza pela repetição de ação anteriormente ajuizada, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, e tem por finalidade evitar a possibilidade de julgamentos contraditórios e a instabilidade nas relações jurídicas.

Se o autor da ação popular age na qualidade de substituto processual da coletividade, caracteriza-se, assim, a litispendência ainda que os autores imediatos das ações sejam diferentes. Trata-se de uma peculiaridade dessa modalidade de ação, que, não obstante, não afasta a litispendência, posto que acolhido o pedido em qualquer delas, os atos lesivos ao patrimônio público serão invalidados, gerando efeitos para a coletividade.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LITISPENDÊNCIA.

1. A litispendência, entendida como a repetição de ação em curso, configura-se quando duas ações apresentam identidade de partes, de causa de pedir e de pedido (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º - CPC). Não é de admitir-se mais de uma ação popular tendo por objeto o mesmo fato, embora com autores diferentes, pois a acolhida do pedido em qualquer delas será suficiente para a condução das coisas ao statu quo ante.

2. Hipótese em que se dá por configurada a litispendência, com o conseqüente reconhecimento, dada a identidade de causa de pedir e de pedido, conquanto se trate de autor diferente, dada a peculiaridade da ação popular, na qual o autor, mesmo agindo em nome próprio, atua, na realidade, como substituto processual da coletividade.

3. Remessa improvida."

(TRF1, REO 1999.34.00.032660-4, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Dj de 07.07.06, p. 21).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO DA CTEEP. LITISPENDÊNCIA.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Em se tratando de ação de cunho coletivo, deve-se considerar as partes no sentido material e não somente no sentido processual. Não faz sentido considerar o cidadão isoladamente para efeito da fixação do pólo ativo de ação popular, pois significaria pessoalizar e subdividir interesses e direitos essencialmente transindividuais e indivisíveis, como se caracteriza o patrimônio público.

3. Analisando-se detidamente as exordiais das ações populares, vê-se que há concomitância de causas de pedir, embora a argumentação, em boa parte repetindo exatamente as mesmas palavras, se apresente ligeiramente diferenciada. Não se confunda argumentação jurídica com causa de pedir.

4. O objeto da presente ação outro não é senão o de ver o Autor anulada a licitação aberta pelo Governo de São Paulo sob fundamento de que o preço está abaixo do mercado e houve indevida restrição à participação de entes públicos no certame; o objeto da outra ação é também este, ou seja, anulação da licitação por esses fundamentos, além de outros. Litispendência caracterizada.

5. Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento."

(TRF3, APELREE 1192749/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, DJF3 de 31.03.2009, p. 362).

"AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA.

- Verifica-se a litispendência entre a presente ação popular e ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, já julgada em primeira instância.

- Embora não haja identidade de partes nominalmente, esta identidade na verdade existe, porquanto em ambas as ações constitucionais ação popular e ação civil pública - ocorre a substituição processual. Nas duas situações os autores estão agindo em nome próprio, mas na defesa de direito de todos os cidadãos."

(TRF4, REO 2003.04.01.025713-6, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida, DJ 08.06.2005, p. 1404).

Destarte, agiu com acerto o d. magistrado *a quo* ao reconhecer a litispendência, extinguindo esta demanda repetida com fulcro no art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, pois manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAINT MORITZ PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
No. ORIG. : 99.00.00018-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no ofício de fl. 113, desapensem-se e remetam-se os autos nº 156.01.2010.001569-1 (embargos à execução) ao juízo da 2ª Vara Civil da Comarca de Cruzeiro-SP, com as providências e anotações de estilo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 HABEAS CORPUS Nº 0002889-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : COBEX PRODUTOS SINTETICOS LTDA
PACIENTE : EDSON RAMOS SEGURA
ADVOGADO : ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 98.00.00107-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus preventivo, impetrado por COBEX PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA em favor de EDSON RAMOS SEGURA, contra decisão do Juízo de Direito do Anexo Fiscal do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos/SP que, na execução fiscal 191.01.1998.004136-9 (nº de ordem 1070/1998), deferiu a penhora sobre parte do faturamento da empresa executada (COBEX), determinando a nomeação do sócio gerente como depositário, *"tornando-se responsável pelos depósitos mensais de 5% [do faturamento mensal] até satisfação integral do débito"*.

Alegou que: (1) o depósito de parte do faturamento inviabilizaria o funcionamento da empresa, pois sua atividade empresarial tem por base vendas à prazo, com recebimentos sujeitos a atraso e inadimplemento; (2) a elevada carga tributária, e a cumulação de penhoras sobre esse mesmo faturamento, acarretará a falência da empresa; e (3) assim, a impossibilidade de recolhimento desse percentual acarretará decretação de prisão civil do sócio gerente, ora paciente, demonstrando a necessidade de concessão da segurança preventiva.

DECIDO.

Com efeito, consta da decisão do Juízo impetrado (f. 20):

"Tem-se admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que esgotados todos os meios para o recebimento do crédito e que se arrastam há muitos anos, sem nenhuma solução. Na maioria das vezes consistem em títulos de crédito existentes no caixa do devedor. Também visa resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, desde que não haja elementos que indiquem a existência de riscos para a sobrevivência da empresa (Agravo de instrumento 40.133-5 8ª Câmara de Direito Público).

No caso em testilha, a princípio nada impede que os sócios da executada (ou gerentes), sejam nomeados depositários, tornando-se responsáveis pelos depósitos mensais de 5% até satisfação integral do débito. Assim, defiro a expedição do mandado de penhora, nos termos supracitados.

Caso haja recusa do sócio em figurar como depositário, poderá ser providenciada ao próprio oficial de justiça a missão de apreender dinheiro e títulos de crédito que encontrar nos caixas da executada. Providencie-se o necessário, juntando a Fazenda o cálculo atualizado do débito, se o caso."

O impetrado alega que do deferimento dessa penhora sobre seu faturamento decorre fundado receio de ofensa ao direito de locomoção do paciente, sócio gerente da executada.

Ocorre que dessa decisão não se vislumbra decretação ou ameaça, em concreto, de prisão civil por falta de recolhimento da constrição. Além da penhora sobre percentual do faturamento, determinou-se apenas a possibilidade de nomeação do sócio gerente como depositário, ou, ainda, em caso de recusa, a possibilidade de *"próprio oficial de justiça [...] apreender dinheiro e títulos de crédito que encontrar nos caixas da executada"*. Ora, o inconformismo com a constrição deferida, nomeação de depositário ou apreensão de dinheiro, deve ser objeto de instrumento jurídico próprio, e não do remédio constitucional de *habeas corpus*, especificamente previsto para afastar *"violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"*. Assim, é manifesta a ausência de interesse de agir e inadequação da impetração preventiva, pois não se vislumbra qualquer ato da autoridade que constitua efetiva ameaça ao direito de locomoção, como, v.g., a concessão de prazo para recolhimento "sob pena de prisão civil", constituindo, em verdade, mera suposição da impetrante, a inviabilizar, assim, o não conhecimento da impetração.

Neste sentido, a jurisprudência regional:

HC 2008.01.00.055120-4, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJU de 05/12/2008, p. 62: "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SALVO CONDUTO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA À LIBERDADE DO PACIENTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO OU DENEGAÇÃO. 1. A concessão de habeas corpus preventivo exige a prova efetiva da ameaça de prisão, não bastando o vago e presumido temor do paciente, ainda que esteja sendo investigado pela polícia, havendo falta de interesse de agir, nesse caso. 2. O requerimento de prisão preventiva é analisado e decidido pelo juiz, e será decretada em decisão fundamentada. 3. No caso dos autos, existe tão-somente o temor do paciente em 'ser preso novamente', não apontando sequer a autoridade impetrada." (do opinativo ministerial - fl. 82). 4. Ordem denegada."

HC 2005.01.00.016814-2, Rel. Des. Fed. CARLOS OLAVO, DJU de 31/05/2005, p. 53: "PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. AMEAÇA DE VIOLÊNCIA NA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ABUSO DE AUTORIDADE. AUSÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Temor de ser preso. Mera suposição. Falta de interesse de agir. 2. Habeas Corpus denegado."

Ante o exposto, a teor do art. 663 do CPP c.c. art. 188 do RI, indefiro liminarmente o presente *Habeas Corpus*.

Oficie-se e publique-se.
Ao MPF.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00060 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021161-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada com o escopo de se obter medida liminar a fim de suspender a exigibilidade da CIDE. A ação foi julgada prejudicada ante o julgamento da apelação em mandado de segurança da qual esta cautelar é dependente, ante a sua perda de objeto, visto que se dirigia apenas a garantir o resultado útil da decisão proferida naqueles autos.

Da decisão que julgou prejudicada a cautelar foi interposto pelo requerente, agravo inominado com fulcro no artigo 557 do CPC. Postulou, também, a PETROBRÁS, que fossem transferidos depósitos realizados nestes autos, para o processo nº 2004.03.00.012139-6, visto que foram efetuados indevidamente.

No julgamento levado a efeito pela Terceira Turma em 23 de abril de 2009, foi negado provimento ao agravo inominado e determinada a transferência dos valores depositados equivocadamente neste processo. Posteriormente foi determinada a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que se efetivasse a referida transferência.

Tal ofício foi expedido, mas por um evidente equívoco não constou do mesmo dois depósitos efetuados em 15 de março de 2005 e 15 de abril de 2005. A omissão foi informada pela PETROBRÁS e confirmada pela União (folhas 1354).

Dessa forma, determino a expedição de novo ofício à Caixa Econômica Federal, determinado a transferência dos depósitos acima citados para a conta vinculada aos autos do processo nº 2004.03.00.012139-6.

No que se refere aos depósitos efetuados nestes autos em relação ao requerente Auto Posto JE Ltda. assevero, que o levantamento e a conversão devem ocorrer segundo os cálculos apresentados pela PETROBRÁS - petição de folhas 1304/1311, sendo evidente que deve ser ressalvada à União Federal a exigência de eventuais diferenças. A discussão sobre tais valores deverá ocorrer na via administrativa, visto que já foi iniciado Processo Administrativo para averiguação de desconformidade no cumprimento da liminar preferida nestes autos, conforme noticiado pela própria União.

Após a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal e levantamento e conversão dos depósitos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1296/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056390-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002369-04.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LINO CARRION MANTEIGA e outros
: CIBELE PIRES CAMARGO
: RODOLFO BAZANELLI
: DEBORA CRISTINA ANTUNES
: CAMILA THEODORA POLO DE MIRANDA MONGES
: NADIA LOUISE MESSIAS
ADVOGADO : WANDER SIGOLI e outro
PARTE RÉ : FACULDADE DE DIREITO DE ITU FADITU
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado segurança impetrado para assegurar aos impetrantes o direito de obter o certificado de colação de grau independentemente da realização do ENADE.

Alegam os impetrantes que chegaram dois minutos antes do horário de fechamento dos portões, mas mesmo assim foram impedidos de entrarem.

A liminar foi parcialmente deferida para autorizar a colação de grau, mas constar no histórico escolar a pendência de participação no exame (fls. 73/76).

A sentença confirmou a liminar e submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 97/104).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 5º da Lei nº 10.861/2004 estabelece o ENADE como componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, mas não prescreve qual seria a sanção para sua não realização (AI 00030901120114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 613).

No caso, não há como verificar se os impetrantes chegaram a tempo nos portões para a realização da prova.

Pelo que se infere dos autos, houve discussão sobre qual seria o horário correto dentre diversos celulares, que divergiam por apenas dois minutos.

Impedir a colação de grau dos impetrantes, de forma a ignorar vários anos de curso superior e a impedir o exercício da profissão, sem sequer uma prova considerável de que não chegaram a tempo para realizar o ENADE é sanção completamente desproporcional (AC 2008.60.00.010376-5/MS, Desembargador Federal Carlos Muta, 29/11/2012).

Pelo exposto, nego seguimento à remessa necessária, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000570-74.2012.4.03.6004/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : FELIPE HENRIQUE WOOLLEY DE SOUZA
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005707420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a aceitar a transferência do impetrante, procedendo a sua matrícula para o ano letivo de 2011 no curso de Ciências Contábeis.

Alega o impetrante ser militar da ativa, tendo sido transferido de sua unidade operacional em Pernambuco, onde cursava Estatística, para a cidade do Rio de Janeiro. Logo depois, por motivo profissional, teve a sua segunda transferência determinada para o município de Corumbá/MS, onde tentou realizar a matrícula para o curso de Ciências Contábeis junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Todavia, seu pedido fora indeferido ao argumento de que não se tratava de aluno regular no estado fluminense, circunstância que justifica com o argumento de não ter conseguido conciliar o estudo na Universidade Federal do Rio de Janeiro com a Escola de Aprendiz de Marinheiro.

Liminar deferida a fls. 48/49v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 54/67.

Parecer do *Parquet* Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 74/77).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que o indeferimento da matrícula feriria o princípio da razoabilidade.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 95/97 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases para a educação nacional, assegura que as instituições de ensino deverão aceitar transferência de alunos regulares para cursos afins, na hipótese de existência de vagas.

De seu turno, a Lei nº 9.536/97 vem dizer que a transferência acima mencionada será realizada independentemente da existência de vaga quando se tratar de servidor público federal, civil ou militar, em razão de sua remoção ou transferência de ofício.

Na hipótese em apreço, o impetrante foi removido *ex officio* de sua base em Pernambuco para o Rio de Janeiro e, dali, para Mato Grosso do Sul. Na primeira, era aluno na Universidade Federal de Pernambuco, conforme demonstra a documentação acostada aos autos (fls. 28).

Comprovado que a remoção do servidor público ocorreu por interesse da Administração, não se mostra justa a recusa da UFMS em aceitar a sua matrícula. E como bem ponderado até aqui, o fato de ter interrompido a graduação enquanto esteve no Rio de Janeiro em nada prejudica o impetrante, haja vista que a continuidade não é requisito legal para o deferimento da matrícula.

Sobre a possibilidade de transferência de instituição de ensino, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTUDANTE REMOVIDO EX OFFICIO. TRANSFERÊNCIA ESCOLAR COMPULSÓRIA ENTRE UNIVERSIDADES PÚBLICAS. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF NA ADIN Nº 3.324/DF. CABIMENTO. 1. A matrícula compulsória a servidor público ou militar transferido no interesse da Administração, ou de seus dependentes, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, opera-se em observância à congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Pretório Excelso ao art. 1º da Lei 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn nº 3.324-7/DF. 2. In casu, o estudante é egresso de universidade pública do Estado do Ceará (Universidade Regional do Cariri - URCA) e pleiteia transferência para a Universidade Federal do Ceará. 3. As Universidades Públicas são aquelas mantidas pelos Poderes Públicos das 3 esferas da Federação. 4.

Consectariamente, egresso de Universidade Estadual, pode ser transferido para entidade Federal, sem quebra da congeneridade, desde que não haja estabelecimento de ensino superior estadual no local de destino. 5. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 1046480, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23.04.2009, DJE 25.05.2009)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004050-82.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BRUNO RANIELY GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO APARECIDO TERUYA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040508220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de ver assegurado o direito que entende líquido e certo de obter o seu registro junto àquele.

Narra a petição inicial que o impetrante graduou-se em Engenharia Ambiental e Urbana na Faculdade Federal do ABC em 20.03.2012 e meses depois foi aprovado em concurso público para ingresso na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Todavia, para assumir o cargo depende do registro junto ao CREA/SP, o qual se recusa a fazê-lo sob o argumento de que o curso frequentado pelo impetrante encontra-se em análise junto àquela entidade.

Liminar deferida a fls. 51 e verso.

Informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 62/74.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 166/167 opinando pela concessão da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que eventuais pendências administrativas envolvendo a instituição financeira não podem impedir o exercício da profissão (fls. 169 e verso).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 179 e verso opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso **Diógenes Gasparini**, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

Não é atribuição do CREA recusar a inscrição de profissional devidamente graduado em instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação e da Cultura - MEC, mormente porque eventuais pendências administrativas existentes entre as instituições não pode gerar o efeito de impedir o constitucional direito ao exercício do trabalho.

No rol de atribuições previstas no artigo 34 da Lei nº 5.194/66 não consta o permissivo invocado pela autoridade para negar ou retardar o registro do impetrante. Eventuais entraves burocráticos envolvendo a instituição de ensino devem ser sanados, porém, o direito ao registro daqueles que colaram grau é evidente, ainda que seja realizado de forma provisória.

Carece de razoabilidade a recusa porque o entrave não foi provocado pelo impetrante e a ausência de registro o impedirá de assumir vaga em concurso público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000310-73.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CRISTIANO ANDRE GONCALVES
ADVOGADO : JOANA CAMILA SOLDERA CORÔNA MEYAGUSKU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003107320124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de reciclagem dos Profissionais de Vigilância independentemente de ser réu no processo penal nº 187.2010.003496-9.

Alega ser vigilante bancário habilitado e treinado pela empresa Gocil Serviços de Vigilância e Segurança LTDA e prestar serviços na agência do Banco Santander S.A.

A liminar foi deferida (fls. 28/29).

Em informações, a autoridade impetrada alegou agir de acordo com o artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003 (fls 32/33).

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O impetrante é réu em processo penal que apura a ocorrência de crime de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e crime de "desobediência", ainda sem trânsito em julgado.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com o artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

(...)

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

(...)

Art. 7º As armas de fogo utilizadas pelos empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores, constituídas na forma da lei, serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas empresas, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo essas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da empresa.

(...)

§ 2º A empresa de segurança e de transporte de valores deverá apresentar documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei quanto aos empregados que portarão arma de fogo.

Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE

INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido. (EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido. (AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os

diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002027-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO GUIDIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020272820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de reciclagem dos Profissionais de Vigilância independentemente de ser investigado em inquérito destinado a apurar o crime de receptação.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

(...)

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo

criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

(...)

Art. 7º As armas de fogo utilizadas pelos empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores, constituídas na forma da lei, serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas empresas, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo essas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da empresa.

(...)

§ 2º A empresa de segurança e de transporte de valores deverá apresentar documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei quanto aos empregados que portarão arma de fogo. Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido. (EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido. (AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso

o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002932-26.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002932-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANTONIO SILVA FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO LOPES ARAUJO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO : RICARDO MARCELINO SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029322620104036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para atribuir dois pontos ao critério tempo de serviço em concurso público de provas e títulos para provimento do cargo de auxiliar de enfermagem na Universidade Federal da Grande Dourados.

Alega que devem ser computados os dois anos que trabalhou como auxiliar de enfermagem e os quatro anos que trabalhou como agente comunitário de saúde, ambos os serviços prestados na Prefeitura Municipal de Bela Vista,

comprovados por Declaração de Tempo de Serviço.

A União informou não ter interesse no feito (fls. 88/89).

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada alegou em informações que o impetrante não entregou os atos formais comprobatórios de sua situação de contratado e que na fase de recursos apenas poderão ser entregues documentos que sirvam para esclarecer ou complementar títulos ou declarações já entregues (fls. 90/93).

O MM. Juízo, considerando que uma declaração do município, dotada de fé pública, não pode ter menos valor que uma carteira de trabalho e previdência social, concedeu a segurança (fls. 125/127).

A União deixou de recorrer por haver perda superveniente do interesse de agir.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Constata-se do Termo de Posse (fl. 133) que o impetrante tomou posse no cargo almejado em dezembro de 2010, ou seja, antes mesmo da sentença concessiva, o que enseja a perda de objeto deste mandado de segurança.

Por não haver mais interesse na continuidade deste feito, julgo prejudicado o pedido, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004931-06.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BRAZI LINE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconhecendo a *"adequação da classificação fiscal realizada pela embargante"*.

Devidamente intimadas as partes não interpuseram recursos.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo.

Conforme deduzido na r. sentença *"se o equipamento básico importado pelo contribuinte amolda-se à classificação fiscal 8465.9218, ao amparo do EX tarifário 002, com base na Portaria MF nº 279/96, a conclusão de rigor é que a autuação fiscal foi indevida, pois a possibilidade de o equipamento exercer outras funções, desde que disponha de opcionais, não lhe altera a classificação fiscal"*.

Ressalte-se, em relação aos 'opcionais', o próprio laudo atesta que *"entretanto tal opcional não foi constatado"*, de modo que correta a classificação fiscal adotada pelo contribuinte.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - CONTROVÉRSIA QUANTO AO ENQUADRAMENTO DE MERCADORIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO - LAUDO PERICIAL. 1- Em outros julgados a respeito da matéria, a Sexta Turma já se manifestou no sentido de que, sendo controvertida a classificação das mercadorias importadas, seria inviável o exame da questão pela via mandamental, porquanto a via estreita do mandado de segurança não comporta produção de provas. 2- No caso dos autos, entretanto, não há necessidade de dilação probatória, porquanto a inicial foi instruída com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados pela impetrante. 3- A impetrante trouxe aos autos laudo elaborado por assistente técnico especializado, cuja solicitação partiu da própria autoridade impetrada no momento da conferência física da mercadoria, a fim de verificar a sua correta classificação tarifária. E nesse sentido, a prova trazida na inicial é suficiente para comprovar que a máquina importada foi classificada corretamente, visto que, para o enquadramento utilizado, deveria ser automática, o que efetivamente restou comprovado. 4- Remessa oficial desprovida.

(TRF3, REOMS - 223672, processo: 0004244-71.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, e-DJF3 DATA:19/01/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-74.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOUSA E BOSSONI LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma do *decisum*.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença não merece qualquer reparo.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Ressalte-se que no mandado de segurança anteriormente proposto pelo embargante, foi reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria nº 238, de 21.12.1984, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, o que não quer dizer que a embargante ficou desobrigada do recolhimento do PIS, o que afasta qualquer alegação de ilegitimidade. Neste ponto, transcrevo o dispositivo da sentença "*Pelo exposto, concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria nº 238, de 21 de dezembro de 1984, para que os Impetrantes possam recolher o PIS após seus respectivos faturamentos.*" (grifei).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL IRRELEVANTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AÇÃO ANTERIOR QUE DESOBRIGOU O EMBARGANTE DE RECOLHER O TRIBUTO NA FORMA DA PORTARIA MF Nº 238/84 E DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88. DEVER DE RECOLHIMENTO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 E ALTERAÇÕES. DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTADO E NÃO RECOLHIDO. 1. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no julgamento antecipado da lide, sem a colheita de prova testemunhal, quando esta é irrelevante para a solução da lide. Inteligência dos arts. 330, I e 400, I e II, do CPC. 2. No mandado de segurança anteriormente proposto pelo embargante, foi reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria nº 238, de 21.12.1984, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, bem como a "ilegalidade" dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação à Lei Complementar nº 7/70, assegurando ao então impetrante o direito de recolher a contribuição sobre o respectivo faturamento. 3. Este Tribunal houve por bem negar provimento à remessa oficial, "para declarar ilegal a exigência, pela autoridade impetrada, de inclusão do valor do PIS na documentação fiscal que as empresas distribuidoras de derivados de petróleo devem fornecer aos postos revendedores litisconsortes na presente impetração, quando da aquisição, por estes, de gasolina ou de álcool carburante". Embora o voto condutor tenha feito uma série de considerações a respeito da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), bem como da imunidade da contribuição ao PIS em matéria de comercialização de combustíveis (art. 155, § 3º, da CF/88), o

fato é que não poderia, pela via da remessa oficial, examinar tais questões, que não eram objeto da lide e evidentemente não constavam da petição inicial. 4. A cobrança da contribuição ao PIS nas operações com petróleo é perfeitamente legítima, consoante a Súmula nº 659 do STF ("É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"), a ela não se opondo a regra do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, quer em sua redação originária, quer a que lhe foi dada pela Emenda nº 33/2001. 5. Conclui-se, assim, que a embargante não foi desobrigada totalmente de recolher a contribuição ao PIS, ao contrário, esta foi inteiramente mantida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 6. Argumenta a embargante, todavia, que, por força de liminar então deferida naqueles autos, a contribuição ao PIS passou a ser depositada, pelas empresas distribuidoras de combustíveis, em contas à disposição daquele Juízo na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do que se sustenta, essa determinação jamais poderia desobrigar a embargante da obrigação legal de apurar e recolher a contribuição ao PIS, nos limites em que devida. Ou, na pior das circunstâncias, teria o dever de acompanhar a realização dos depósitos pelas distribuidoras de combustíveis, certificar-se de sua integralidade e, no momento oportuno, requerer sua conversão em renda da União (ou transformação em pagamento definitivo). 7. Como restou consignado nos autos do processo administrativo, "o contribuinte, apesar de ter levantado os depósitos judiciais que foram efetuados em seu nome pela empresa distribuidora, não realizou a apuração e o recolhimento do PIS, nos moldes em que foi prolatada a sentença". Nesses termos, mesmo que o v. acórdão proferido no mandado de segurança tenha determinado que tais depósitos deveriam cessar a partir do trânsito em julgado, não se tratou, em absoluto, de afastar a obrigação da embargante de apurar e recolher a contribuição efetivamente devida, incidente sobre o respectivo faturamento. 8. Considerando que o auto de infração se refere à contribuição devida no período de março de 1993 a julho de 1995, não foi alcançado pela Medida Provisória nº 1.212/95, que foi editada em 28 de novembro de 2005, daí porque é irrelevante examinar sua validade para o julgamento da causa. 9. "O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Contudo, na ausência de recurso da parte interessada, não há via apropriada para a reforma da sentença, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ao pedido". Precedente da Turma. 10. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1453625, processo: 0032809-82.2009.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, e-DJF3: 30/11/2012)

Por fim, ressalte-se que a cobrança da contribuição ao PIS nas operações com petróleo é perfeitamente legítima, consoante a Súmula nº 659 do STF, *in verbis*: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-92.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PONTUAL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : CINTIA KURIYAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto à alegação da ocorrência da prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da

constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.

Ademais, a Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, verifica-se que o contribuinte declarou (nº da decl. 00000980820670399) que devia valores referentes à COFINS, inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.03.12049-72, cujos vencimentos ocorreram em 8/5/1998, 10/8/1998, 10/11/1998, 10/12/1998 e 8/1/1999; e também, devia valores referentes à CSL, inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.03.12050-06, cujos vencimentos ocorreram em 30/4/1998, 31/7/1998, 30/10/1998 e 29/1/1999. Já o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 24/6/2004.

Nos autos não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados, já que da constituição do crédito tributário transcorrido o lapso prescricional até o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Reconhecida a ocorrência da prescrição, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, os quais fixo em R\$ 1.500,00, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-90.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZELLWEGER USTER SULAMERICANA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, sob o fundamento

de que o crédito tributário exigido não está baseado em título certo, líquido e exigível.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO.

É assente o entendimento segundo o qual é possível ao juiz reconhecer a nulidade da CDA de ofício, ou facultar à Fazenda Pública, tratando-se de erro formal, a substituição ou emenda do título executivo.

Na espécie, o Juízo *a quo* tendo em vista as informações de pagamento do tributo facultou à Fazenda Nacional sua manifestação sobre as declarações retificadoras apresentadas pela executada.

Porém, a Fazenda não se manifestou, alegando na apelação que tal manifestação compete à Receita Federal. Foi, então, proferida sentença reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA.

Tal sentença não merece qualquer reparo, cabendo ressaltar que a própria Fazenda, depois de proferida sentença, apresentou CDA retificadora, na qual abate do valor antes cobrado os quitados pela executada.

Conforme a jurisprudência do STJ, não é cabível a extinção da Execução Fiscal com base na nulidade da CDA, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal.

Ocorre, entretanto, que a possibilidade da substituição da CDA encontra um limitador temporal, qual seja, a prolação da sentença. *In casu*, a sentença foi proferida em setembro/2005 e CDA substitutiva foi apresentada em maio/2006, quando vedada sua alteração, de modo que correta a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 392/STJ. NULIDADE CONHECIDA PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA NESSA FASE.

1. *A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a substituição da CDA só é possível até a prolação da sentença, desde que seja para correção de erro material ou formal. Precedentes: REsp 928.151/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 19.8.2010; REsp 1.192.411/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 1.7.2010.*

2. *Referido entendimento ensejou a elaboração da Súmula 392 desta Corte, in verbis: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".*

3. *O art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais - prevê a possibilidade de substituição ou emenda da CDA até a prolação da sentença. Incabível, portanto, concessão de prazo para a Fazenda substituir ou emendar a CDA quando conhecida a nulidade pelo Tribunal de origem.*

Recurso especial provido.

(TRF3, REsp 1250272/PR, processo: 2011/0092686-8, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 09/09/2011)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006399-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INST/ DE PSIQUIATRIA PSICOLOGIA E NEUROLOGIA DO ABC LTDA e outros
: EDENA DE JESUS SILVA COSSA
: LEORIDES SEVERO DUARTE
: JOSE ROBERTO FELIPE SILVEIRA
: NEUSA FREDERICO VALDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da prescrição, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Requer a apelante a reforma da sentença alegando que não ocorreu a prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à COFINS, com vencimento em 9/2/1996, constituído por meio de declaração de rendimento (nº da decl/notif 0970838568308). A execução foi ajuizada em 28/6/2000, sendo determinada a citação em 17/7/2000, no endereço fornecido pela Fazenda. Em 25/8/2000 (fls. 8), certificado que a empresa-executada não foi citada. Em 24/11/2000, a União protocolou petição requerendo o arquivamento do presente feito, sem baixa na distribuição, até que ocorra a situação prevista no parágrafo 1º do artigo 20 da MP nº 1.973-63/2000. Em 20/1/2006, a União requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa executada, o que foi deferido. Em 31/10/2006, ocorreu a primeira citação de um dos sócios (fls. 39). Em 15/10/2007, foi determinada a manifestação da Fazenda acerca da prescrição do crédito. Após a manifestação fazendária foi proferida a r. sentença, ora impugnada, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

A sentença não merece reforma, pois em conformidade com jurisprudência do E. STJ, que em julgamento com repercussão geral, REsp nº 1.120.295, adota como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal o data que for posterior entre o vencimento do tributo e a entrega da DCTF e como termo *ad quem* a efetiva citação, quando o despacho que ordena a citação é anterior à LC nº 118/05, caso dos autos, conforme julgamento, com repercussão geral, Resp nº 999.901.

Trago à colação os arestos citados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp Nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Relator: MINISTRO LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(STJ, REsp nº 999.901/RS, processo: 2007/0251650-1, Data do Julgamento: 13/5/09, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

No caso dos autos, confrontando-se as datas acima indicadas, verifica-se a prescrição se consumou.

Com efeito, a pretensão Fazendária de que as execuções sejam eternas e imprescritíveis não encontra guarida no mundo jurídico, não merecendo qualquer reparo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Destaque-se que inaplicável a Súmula 106/STJ, pois a demora da citação decorreu da inatividade da própria exequente, sendo que facultada a exequente requerer a citação por edital, quando "*não exitosas as outras modalidades de citação*" (REsp nº 1.103.050/BA - com repercussão geral -, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI). Por fim, apesar da citação dos sócios da empresa executada, sequer houve manifestação dessas partes nos autos, sendo, portanto, indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, somente para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARDENES E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a apelante que "*não concorda com o encargo de 20% (DLs. 1.025/69 e 1.654/75) como sucedâneo dos honorários advocatícios*".

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, a questão da cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, já se encontra pacificada, conforme Súmula 168 do TFR e a jurisprudência, que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante

procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1143320/RS, processo: 2009/0106334-9, Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 36828/PE, processo: 2011/0196204-9, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010749-50.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010749-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: IUCIF E CIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação -- ou, sucessivamente, à repetição -- de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária (período de julho/91 a novembro/95), conforme guias juntadas, com parcelas vincendas da COFINS e PIS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, considerando, como base de cálculo do tributo, o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem incidência de correção monetária, e autorizando o

contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de PIS, apenas com o próprio PIS, com correção monetária, a partir do recolhimento indevido, pelos índices oficiais, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a decadência ou prescrição quinquenal, a impossibilidade lógico-jurídica de desvinculação da base de cálculo da materialidade dos tributos ou, quando menos, que a compensação se dê apenas com tributos vincendos, com incidência de correção monetária pelos índices legais, excluindo-se os juros, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão declarando a ocorrência da prescrição quinquenal (f. 172/8, 199/203).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, aplicando a prescrição decenal, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre os demais aspectos dos autos (f. 235/43, 251/6, 278/87), sobrevindo recurso extraordinário, prejudicado (f. 367 e verso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da contribuição ao PIS

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decreto s-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos decreto s-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO

269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos decretos s-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE nº 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de reprimenda, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."

AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no

corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

2. A semestralidade da contribuição ao PIS /PASEP: LC 7/70

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."

AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS . SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"

AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."

AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000),

reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

3. Da compensação e dos consectários legais.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei **10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior*

homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "**a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).**

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Considerando-se que houve sucumbência mínima por parte da autora, fica mantida a condenação nos mesmos moldes da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-95.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior à 0,5%, no período de outubro/89 a abril/92, conforme guias juntadas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, com termo inicial a partir da declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que a contagem do prazo prescricional começaria a fluir a partir de Resolução do Senado Federal, Decreto Presidencial, Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou Súmula da Advocacia Geral da União, pelo que reiterou o pedido de compensação, com incidência de correção monetária plena, e juros moratórios a partir do recolhimento indevido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 164/70).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 271/7), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 564/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em relação à sucumbência, frente à procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, cabe fixar a sucumbência recíproca, conforme artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, com rateio de custas e despesas processuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006211-37.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.029774-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MIGUEL MARQUETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.06211-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal, (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período de outubro/89 a janeiro/92), com parcelas vincendas da COFINS, acrescida de correção monetária plena e juros moratórios de 1% ao mês desde o pagamento indevido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas da COFINS, acrescida de "correção monetária integral do valor a ser compensado, observando-se iguais índices e critérios utilizados na correção monetária dos débitos tributários federais", condenando a Fazenda Nacional em verba honorária de 10% sobre o valor da causa e a parte autora em 5% do valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a correção monetária deve ser plena; (2) os juros devem ser aplicados desde o pagamento indevido, ou pela taxa SELIC, a partir de janeiro/96; e (3) a regra da sucumbência recíproca deve ser afastada, com a condenação exclusiva da Fazenda Nacional, entre 10 e 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 170/6, 205/9).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 313/5, 343/7, 413/9), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 437/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP

1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Finalmente, diante da sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017842-12.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.018824-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MAR TECNICA MODELACAO E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO RAMOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 97.00.17842-0 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/89 a abril/92, conforme guias juntadas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, a prescrição decenal, pelo que requereu a reforma da r. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 117/23).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 147/53, 163/8, 202/7), e recurso extraordinário, prejudicado (f. 284/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, é pacífica a orientação jurisprudencial, para as empresas comerciais ou mistas, quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, com base nas parcelas recolhidas, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponete sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no*

mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Finalmente, diante da sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022812-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/9/2008, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (certidão positiva com efeito de negativa) enquanto pendente de análise o pedido de revisão de débitos relativos aos créditos do processo administrativo nº 13805.007049/96, inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.003624-10, 80.2.08.003625-09 e 80.6.08.011556-03.

A liminar foi deferida (fl. 214), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 222/234), o qual foi convertido em retido (fl. 238 agravo apenso).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 236/240 e 260/267), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para confirmar "a medida liminar deferida que determinou a expedição de certidão conjunta positiva com efeito de negativa de débito, caso o único óbice seja o Processo Administrativo nº 13805.007049/96-95 relativo às inscrições em dívida ativa nºs 80.2.08.003624-10, 80.2.08.003625-09 e 80.6.08.011556-03, enquanto pendente de análise pelas autoridades impetradas o pedido de revisão do débito protocolado" (fls. 297/301).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de perda do objeto da ação, uma vez que o pedido de revisão de débitos fiscais já foi analisado. No mérito, sustenta a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CPC) e impossibilidade de emissão de CPDEN. Por outro lado, alega que o valor principal do tributo não é objeto de questionamento administrativo (fls. 315/320).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 340/348).

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a União deixou de requerer na sua apelação a apreciação do mesmo.

Nesse passo, analiso a alegada preliminar de perda superveniente do interesse de agir.

Ocorre que, não prospera a alegação da União de que com a análise do pedido de revisão de débito tributário houve a perda ulterior do interesse de agir, pois as condições de ação são auferidas no momento da impetração, sendo que naquele instante foi verificada a sua presença e por isso foi concedida a liminar, além disso a informação de que o pedido de revisão do débito fiscal já havia sido analisado só chegou aos autos após a prolação da sentença e não houve prova que a decisão foi definitiva com o seu trânsito em julgado.

Afastada a preliminar, passo a análise do mérito.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Segundo consta dos autos, a apelada apesar de ter apresentado pedido de revisão dos créditos fiscais do processo administrativo nº 13805.007049/96, inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.003624-10, 80.2.08.003625-09 e 80.6.08.011556-03, contudo este não foi analisado e por isso a contribuinte foi obrigada a impetrar mandado de segurança para obter provimento jurisdicional que determinasse a expedição de certidão de regularidade fiscal. Desta feita, fica caracterizado o direito da apelada à expedição da certidão de débitos positiva com efeitos de negativa, estando esta decisão de acordo com a atual jurisprudência, conforme pode ser verificado da ementa do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido.

(Superior Tribunal de Justiça - RESP 200900259817 - RECURSO ESPECIAL - 1122887 - julgado pela primeira Turma, relator Ministro LUIZ FUX)

Ocorre que, o entendimento contido no julgado acima transcrito é majoritário também nesta Corte, conforme pode ser verificado dos seguintes julgados: AMS - Apelação Cível - 299.503 - julgado pela sexta Turma - relator Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, Agravo de Instrumento - 232.221 - julgado pela quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto, AMS - Apelação Cível 293.985, julgado pela sexta Turma, relator Juiz Federal convocado Santoro Facchini.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-91.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DUILIO SENRA GROSSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DILMA LÚCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052289120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/6/2010 para eximir os autores do Imposto sobre a Renda incidente sobre a suplementação de aposentadoria da FUNDAÇÃO CESP (resgate parcial mês a mês). Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente da aposentadoria complementar, nos últimos 5 (cinco) anos, os quais deverão ser corrigidos pela SELIC e acrescido de juros legais. Por outro lado, pede a condenação da ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que sugerem que sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Por fim, foi requerido a prioridade na tramitação do feito, uma vez que o requerente possui mais de 60 (sessenta) anos de idade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A União foi regularmente citada (fls. 105/106) e apresentou contestação (fls. 108/116).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar "indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores resgatados do Plano de Previdência complementar pela parte autora, relativos a contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente do demandante, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a dezembro de 1995." Consequentemente condenou a ré a restituir o indébito relativo a incidência do IR sobre os valores resgatados do Fundo, em data posterior a 31/12/1999, pertinente às contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente suportado pelo demandante, vertidas ao Fundo no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sendo que sobre o valor a ser restituído incidirá correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal até dezembro de 1995 e a partir de janeiro de 1996 incidirá exclusivamente SELIC. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de sucumbência, fixados em 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente (art. 20, § 4º, CPC) (fls. 132/139).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, argüindo preliminar de ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação e prescrição de parte dos valores a compensar. Por outro lado, alega que a sentença não fixou o critério para a apuração dos valores a repetir, sendo que os valores deverão ser corrigidos antes do advento da Lei nº 9.250/95 pelos índices utilizados pela Fazenda e depois apenas pela Taxa SELIC. Por fim, pede a exclusão da condenação no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (fls. 143/151).

O autor interpôs recurso adesivo, a fim de que o Imposto de Renda não incida também sobre as futuras parcelas de previdência privada pagas pela Fundação CESP (fls. 154/158).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que conheço da remessa oficial, muito embora o valor da causa não tenha atingido 60 (sessenta) salários mínimos, todavia o montante controvertido na presente ação ultrapassa a citada importância.

Inicialmente, analiso a preliminar de ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, ocorre que o autor ajuizou diversos documentos a petição inicial que comprovam as suas alegações (fls. 16/97), pois os mesmos demonstram que o autor recebe o suplementação de aposentadoria da fundação CESP, bem como juntou os comprovantes de pagamento do período que requereu a repetição do indébito e cópias de declarações de imposto de renda.

Por outro lado, em relação a prescrição dos valores a repetir, observo que o autor requereu a devolução do Imposto de Renda retido na fonte, nos últimos cinco anos, que incidiu sobre os parcelas de complementação de aposentadoria, sendo que a sentença determinou a devolução do IR sobre os resgates do fundo em data posterior a 31/12/1999, portanto foi proferido julgamento *ultra petita*, fato que determina a imediata exclusão da parte deferida pela sentença e não requerida.

No mérito, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação o autor visa a não incidência do imposto de renda sobre o benefício na proporção de suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os impetrantes tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Por fim, assinalo que o autor possui direito a repetição dos valores retidos a título de Imposto de Renda na fonte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sobre o resgate mensal de suplementação de aposentadoria, os quais deverão ser acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC, que incidirá tanto a título de juros como correção.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c § 1ºA, todos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo, para afastar o capítulo da sentença *ultra petita*, conseqüentemente afasto a incidência da exação do Imposto de Renda sobre a parte do benefício mensal de complementação de aposentadoria pagas pela Fundação CESP cujo ônus tenha sido do apelado contribuinte e que tenham sido feitas sob a égide da Lei 7.713/88, sendo que autorizo a repetição do respectivo indébito nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, mantendo o julgado contido na sentença nos seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003563-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANOS E BANOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROMAGNANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 22/2/2007, face ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária, visando que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de

débitos com efeitos de negativa, a fim de que a empresa impetrante possa exercer regularmente suas atividades, sob o fundamento de que os débitos incluídos a inscrição em dívida ativa nº 80.3.04.002492-1 são indevidos, pois foram integralmente pagos, sendo que apresentou pedido de revisão de débito.

A liminar foi indeferida (fls. 81/83).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 93/108) e o Ministério Público Federal juntou o seu Parecer (fls. 115/116)

Em 23/4/2007 o Subprocurador-chefe da Fazenda Nacional apresentou petição, informando que encerrada a análise do pedido de revisão da impetrante, tendo sido verificado o pagamento, foi cancelada a inscrição nº 80.3.04.000249-21. Consequentemente, requereu o reconhecimento da carência da ação, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, devido a falta de interesse superveniente da ação (fls. 118/119)..

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, "para que seja emitida Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, desde que os débitos apontados nestes autos (que compõem a inscrição da Dívida Ativa da União nº 80.03.04.00249-21) sejam os únicos existentes em nome da impetrante" (fls. 124/127).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial, com a manutenção da sentença em todos os seus termos (fls. 141/143).

D E C I D O

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro no citado dispositivo, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que o Subprocurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo informou o cancelamento da inscrição que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que ao final da análise do pedido do impetrante de revisão do débito foi verificado o pagamento do mesmo; portanto a impetrante possui direito a expedição da certidão negativa de débitos, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência estando sintetizados nos julgados abaixo transcritos::

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO POR PAGAMENTO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. Tendo a própria autoridade reconhecido o cancelamento da dívida, noticiando o cancelamento da inscrição do crédito tributário indicado na inicial, e não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática, deve ser expedida a certidão de regularidade fiscal e mantida a sentença.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00246678820054036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 289347, relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, em 30/7/2009, publicada em

4/9/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTADO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2- Considerando o reconhecimento da extinção do débito em questão, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.008117-30, faz jus a impetrante à expedição da certidão requerida.

3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: REOMS nº 2005.61.00.901028-1, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 07/04/2008, pág.469.

4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00090736820044036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 273568, relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, em 2/7/2009, publicado em 7/8/2009).

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA - PAGAMENTO - CANCELAMENTO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

4. A extinção do crédito pelo pagamento, extingue a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O fato de ter havido o reconhecimento administrativo da extinção do crédito tributário devido ao pagamento, com o cancelamento da referida inscrição não caracteriza a perda do objeto processual, porquanto foi necessária a presente demanda para a obtenção do bem da vida pleiteado.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Sexta Turma, REOMS 00340485720044036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 270628, relator Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO, em 18/6/2009, publicada em 20/7/2009).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002285-37.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A e
outro
: PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 23/2/2006, face ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba e do Procurador da Fazenda Nacional em Sorocaba, visando que as autoridades impetradas expeçam certidão conjunta negativa de débitos ou certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, sob o fundamento de que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal estão suspensos por decisão da 14ª Vara Federal em Brasília na ação ordinária nº 2006.34.00.005133-5 ou não estão efetivamente constituídos, porém a greve que atinge a Procuradoria da Fazenda Nacional impede a expedição da certidão.

A liminar foi deferida (fls. 328/332)

As autoridades impetradas juntaram aos autos as suas informações (fls. 393/395 e 405/414).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pela denegação da segurança (fls. 44/448).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, uma vez que estão suspensos todos os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 484/491).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a existência de outros débitos fiscais da empresa Prysmian Energia Cabos e sistemas do Brasil S/A, contra os quais não pedem quaisquer causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário que impedem a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, são as CD's 80.3.07.001501-08, 80.6.08.005120-03 e 80.7.08.001406-00 (fls. 508/512).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 533/537).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 550/557).

D E C I D O

A análise do recurso de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que no momento da impetração do presente *mandamus* encontravam-se suspensos, devido à decisão exarada pela 14ª Vara Federal em Brasília nos autos da ação ordinária nº 2006.34.00.005133-5, todos os débitos que obstavam a expedição da certidão de regularidade fiscal; sendo que, as inscrições fiscais apontadas na apelação como impeditivas da concessão da cnd são posteriores ao ajuizamento da ação. Portanto, a apelada possui direito a certidão de regularidade fiscal, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência estando sintetizado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela

presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O contribuinte utilizou-se dos benefícios da medida provisória para saldar débitos previdenciários junto ao INSS, quanto a remissão ali prevista é exclusivo para débitos junto à SRF e PGFN.

IV - O contribuinte procedeu à retificação dos dados constantes das guias de recolhimento, por meio de REDARF, corrigindo os dois primeiros equívocos. Entretanto, tendo em vista a vedação à utilização dos benefícios da MP 66/2002 - não incidência de juros e multa moratória - para saldar débitos junto ao INSS, e a impossibilidade de desmembramento dos valores recolhidos em guia única para todas as dívidas, a hipótese demanda dilação probatória, situação que não se aplica ao rito célere da via mandamental.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200561080106327 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293146, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quarta turma, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, em 13/12/2007).

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010114-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: OVNI IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO	: ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, pois, não foi juntado o procedimento administrativo; a multa de mora deve ser reduzida a 20%; é indevida a incidência conjunta de juros e multa, a aplicação da taxa SELIC e do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença deve ser mantida.

Pacífico na jurisprudência que *"o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80"* (Precedente: **REsp 718.034/PR**, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005).

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção *"juris tantum"* de liquidez e certeza, presunção.

Tal inscrição identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de proporcionar meios ao executado de defender-se contra ele.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Quanto aos juros, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

Ressalte-se que o percentual da multa de mora adotado na CDA já é de 20% e não 30% como alega o apelante. Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006740-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00226-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que antes do ajuizamento da execução fiscal o contribuinte ajuizou ação ordinária pretendendo a "anulação de crédito tributário de que dá notícia a inicial anexa, justamente buscando anular o 'crédito' cobrado nesta execução".

A anulatória foi julgada improcedente, transitando em julgado tal *decisum*. Em face desta informação os embargos foram julgados extintos sem julgamento do mérito.

Com efeito, a ação declaratória que antecedente à execução fiscal versando sobre o mesmo crédito exequindo encerra prejudicialidade em relação aos embargos do executado e à execução.

Correta, portanto, a r. sentença, não merecendo qualquer reparo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ, IRRF E CSLL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL QUESTIONANDO OS MESMOS CRÉDITOS. MODIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COM FUNDAMENTO NA COISA JULGADA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NULIDADE DE CDA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REPROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA COM BASE EM NOVA CDA. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA CDA PELA SUPERVENIÊNCIA DE COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 203 DO CTN E ART. 2º, § 8º DA LEI Nº 6.830/1980. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRARIEDADE AOS §§ 3º E 4º DO CPC. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE LIMITES PARA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 7 DO STJ. SÚMULA Nº 389 DO STF.

1. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza, na forma dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80, conquanto contenha todas as exigências legais, inclusive, na forma da indicação da natureza do débito e de sua fundamentação legal, bem como os cálculos de juros e de correção monetária, porquanto a ratio essendi dos dispositivos tem como escopo atribuir à CDA a exatidão inerente aos títulos de crédito, e conferem ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

2. A ação declaratória antecedente à execução fiscal que versa acerca do mesmo crédito exequindo encerra prejudicialidade em relação aos embargos do executado e à execução, por isso que acolhida, apresenta a mesma eficácia do julgamento que reconhece o excesso da execução e impõe a emenda da CDA.

3. A Fazenda Pública, como é cediço, pode substituir ou emendar a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença, ante o teor do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, não sendo possível o indeferimento liminar da inicial do processo executivo, por nulidade da CDA, antes de se possibilitar à exequente a supressão do defeito detectado no título executivo (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 911.736/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 31.03.2008; e REsp 837.250/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 14.03.2007), sendo certo que não é essa a hipótese dos autos.

4. In casu, o prévio julgamento da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal, processada paralelamente, constituiu coisa julgada sobre o direito material debatido nos embargos à execução fiscal, que originaram o presente recurso especial, importando a invalidação superveniente de parte do título executivo embasador da execução fiscal e não do lançamento tributário inteiro, veículo introdutor de norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário.

5. Deveras, a sentença dos embargos à execução, mantida pelo acórdão do TRF da 4ª Região, extinguiu os embargos sem exame do mérito, atendo-se à coisa julgada material da ação de conhecimento previamente ajuizada, restando incólume o ato administrativo do lançamento referente aos créditos tributários mantidos pela decisão da ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal. Consectariamente, a substituição da CDA, determinada após a prolação da sentença nos autos da ação de embargos, representou o necessário ajuste do título executivo, que consubstancia o crédito tributário exigido, à realidade dos fatos (recomposição do fato gerador da obrigação pelas provas apuradas pelo Fisco), com fulcro na coisa julgada, inexistindo qualquer ofensa aos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80.

6. O § 4º do art. 20 do CPC estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

7. Deveras, a revisão do critério adotado pela Corte de origem, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp 779.524/DF, DJU de

06.04.2006; REsp 726.442/RJ, DJU de

06.03.2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, DJU de 01.02.2006.

8. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 855917/RS, processo: 2006/0128732-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 15/12/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054118-09.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES SERVICAL S/A massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora.

Apelou a União Federal, pugnando a reforma da sentença, sustentando ser devida a imposição da multa.

É o Relatório. DECIDO:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recursos interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OMNI TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 04.00.00412-2 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que é indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria: *"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade. (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.4.2011)".*

Ressalte-se, ademais, que a Corte Superior de Justiça, em julgamento, com repercussão geral, entende que *"É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)".*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recuso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011346-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO ALVES MENINI
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil no Aeroporto de Viracopos/Campinas/SP, com o escopo de suspender o lançamento e a cobrança do IPI sobre o veículo adquirido pelo impetrante no exterior (marca Chevrolet, ano 2011, modelo 2012, cor carbon flash metallic, modelo Grand Sport Coupe 3lt - doc fl. 29). Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante informou, em síntese, que adquiriu o veículo dos Estados Unidos da América para uso próprio, motivo pelo qual, pugna preventivamente que a autoridade impetrada não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em questão.

Deferida a medida liminar às fls. 54/55.

Sobreveio sentença julgando procedente e concedendo a ordem, conforme pleiteada.

Tempestivamente, apelou a União Federal, sustentando, em síntese, a legalidade da imposição (fls. 93/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.

(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em

face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido." (AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembarço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembarço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembarçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."

(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

Relativamente ao PIS e COFINS, forçoso lembrar que ambos possuem fato gerador diverso do IPI, não sendo idênticas as bases de cálculo de cada qual. Impossível computar-se zero, conforme pleiteia o impetrante.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022856-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ERNESTO PEREIRA MOURAO JUNIOR
ADVOGADO : CINTHIA PERINI PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00228568320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Brasil com o escopo de suspender o lançamento e a cobrança do IPI sobre o veículo adquirido pelo impetrante no exterior (marca Ford, modelo Mustang GT Premium Coupé, cor branca, modelo 2012, ano de fabricação 2011 - LI nº 11/3346263-9). Pugnou, ainda, pela utilização do fator zero referente ao IPI na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes na importação e o afastamento de quaisquer restrições administrativas. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante informou, em síntese, que adquiriu o veículo dos Estados Unidos da América para uso próprio, motivo pelo qual, pugna preventivamente que a autoridade impetrada não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em questão.

Indeferida a medida liminar às fls. 35/40 e 58/59.

Sobreveio sentença denegando a ordem, sob o fundamento de que é hipótese de incidência a entrada de produto de origem estrangeira no desembaraço aduaneiro.

Tempestivamente, apelou o impetrante, reiterando todos os termos narrados na peça exordial (fls. 124/139).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-

INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.

(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

(AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARAÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembaraço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembaraço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembaraçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."

(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido.

(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

Relativamente ao PIS e COFINS, forçoso lembrar que ambos possuem fato gerador diverso do IPI, não sendo idênticas as bases de cálculo de cada qual. Impossível computar-se zero, conforme pleiteia o impetrante.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019490-33.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEBL ASSAD BECHARA E CIA LTDA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando que é comerciante atacadista sendo indevida a responsabilização da embargante pelas irregularidades constatadas, devendo as mesmas serem imputadas aos seus respectivos fabricantes. Por fim, sustenta ser indevida a aplicação da pena de multa.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 5.966/73, ao fixar as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

O Código de Defesa do Consumidor, ademais, traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

In casu, constatada a colocação de nome de fibra não constante de anexo do COMETRO a serem utilizados nas etiquetas, a ferir, portanto o regramento legal sobre a matéria.

Por fim, quanto à aplicação da multa, cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, o que observado no presente caso, culminando na aplicação da multa e não simples advertência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - MULTA INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - DIFERENÇA DE AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DE CULPA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO IPEM/SP - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL - NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro devido a diferença na aferição em bomba de combustível em posto de abastecimento, que apresentava variação de 200 ml em 20 litros contra o consumidor. 2. Estando o instrumento de medição irregular em sua posse, em seu estabelecimento, e fazendo uso permanente e diário, claro está que tem obrigação de zelar por sua manutenção e precisão, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa por tomar as providências regulares de aferição periódica. 3. Não procede o argumento de que seria ilegal a multa imposta por ser baseada em ato anterior à atribuição de competência ao Inmetro para fiscalizar. Evidentemente, uma vez dada a atribuição, o órgão haveria de trabalhar com as normas de regência então vigentes, não se imaginando que houvesse de atuar apenas e tão somente nas hipóteses em que houvesse regulamentação posterior ou que estivessem automaticamente invalidadas todas as normas anteriores. 4. Havendo disposição expressa na Lei nº 5.966/73 (art. 5º) e na Lei nº 9.933/99 (art. 4º), não procede o argumento de que careceria de lei autorizativa para delegação de atribuições ao Ipem. 5. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a exigibilidade e a incidência de encargos sobre o débito, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. Assim, o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 6. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1509113, processo: 0002544-72.2005.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 22/07/2011)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INMETRO. MULTA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BICO DE DESCARGA. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova oral para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos. V - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no bico de descarga da bomba de combustível, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73. VI - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções. VII - A alegação de que os motivos ensejadores do auto de infração deram-se por circunstâncias alheias à vontade do representante da Embargante e foram solucionados imediatamente não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal. VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). X - Apelação improvida.

(TRF3, AC - 978119, processo: 0034674-19.2004.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3: 19/04/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARTA MARIA FRANCISCO CAMPOS -EPP
ADVOGADO : SILVIO RAMOS DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos da EPP executada. Pugna a apelante a reforma do *decisum* alegando a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto à alegação da ocorrência da prescrição, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedente: STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.

Ademais, a Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, verifica-se que o contribuinte declarou (nº da decl. 000000970850141704) que devia valores referentes ao Simpels, inscrito em dívida ativa sob nº 80.4.02.031273-77, cujos vencimentos ocorreram em 10/2/1997, 15/5/1997, 10/11/1997, 10/12/1997 e 12/1/1998. Já o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 22/1/2003.

Nos autos não consta a data da sua entrega da declaração, devendo-se adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos tributos, já mencionadas, assim, confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos executados, já que da constituição do crédito tributário transcorrido o lapso prescricional até o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Reconhecida a ocorrência da prescrição, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários, os quais fixo em R\$ 1.500,00, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087427-60.1998.4.03.9999/SP

98.03.087427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL massa falida
SINDICO : CLEZIA SILZA NAVARRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00259-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que incorreta a "atualização monetária" incidente sobre o crédito executado.

No curso do processo, informado que a embargante/executada faliu.

Colhido parecer do Ministério Público Federal que opinou "*pelo desprovemento do recurso*".

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaco que em vista a notícia da falência da embargante, passo ao julgamento do feito conforme estado do processo.

Com efeito, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Não merece prosperar a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80.

Quanto à atualização monetária, pacífica a jurisprudência no sentido de que "*É inaplicável a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Precedentes.*" (STJ, REsp 64640/SC, processo: 2004/0021929-9, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2005), cabendo ressaltar que na hipótese do autos, a TR não foi utilizada com índice de correção monetária, pois esta se deu nos termos da Lei 8.383/91, conforme expresso na CDA.

Por outro lado, na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*"(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Por fim, devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que a União Federal decaiu de parte mínima.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a multa de mora do crédito exequendo, ressaltando a cobrança dos juros posteriores à quebra, a existência de ativo suficiente.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003786-62.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMBALARQ EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, julgando extinta a execução fiscal, reconhecendo que o produto fabricado pela embargante - saco plástico de polietileno destinado a produtos alimentícios - deve ser enquadrados no código 3923.90.9901 da TIPI, condenando a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO.

A r. sentença não merece qualquer reparo quanto ao mérito, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende que a correta classificação para os produtos industrializados e comercializados pela impetrante, é a 3923.90.9901, já que cuida de embalagens para produtos alimentícios.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - CLASSIFICAÇÃO (IPI) DE EMBALAGENS PARA ALIMENTOS - ESPECIFICIDADE QUE A REVELAR REGIME DE ALÍQUOTA ZERO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS REEXAME E APELO

1- Em cena a catalogação da embalagem destinada a alimentos, a reunir o preciso Código3923.90.9901, fls.309, sob alíquota zero e a não distinguir a natureza de dito envoltório, fragilmente busca o Fisco "atrair" para o produto em mira o Código3923.01.0100, fls.309, destinado a sacos em geral ...

2- Com argúcia a r. sentença e o r. laudo irrepreensivelmente elucidam assistir razão ao ímpeto contribuinte eximidor em desfile, o qual portanto mereceu procedência, forte a especificidade da classificação em pauta, por veemente, âmbito no qual, de conseguinte, nem de longe aqui a se cuidar de "uma mesma coisa estar a se sujeitar a uma duplicidade classificatória" como o invoca o Poder Público, não resistindo, pois, o óbice fazendário ao feito assimdesnudado. Precedentes.

3- Mesmo em sede de tributária legalidade, arts. 97 e 99 CTN, a outro desfecho não se chega, aos ângulos em debate, portanto não subsistindo o lamúrio federal ao tema.

4- Logra desconstituir a cobrança executada a parte apelada, alcançando desfazer, de efeito, a presunção inicial de sua legitimidade, impondo-se improvimento seja ao apelo, seja ao reexame, acertando igualmente o r. julgamento apelado em sede sucumbencial, arbitrada com olhos aguçados sobre os contornos da lide em prisma, art 20, CPC.

5- Improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

(TRF3, processo: 2002.61.11.003928-0, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, data do julgamento: 26/1/2011)

ACÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - IPI - AUTO DE INFRAÇÃO - DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DAS MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS - PRODUTOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE ALIMENTOS - APELAÇÃO PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.

1- *Apelação não conhecida tão-somente em relação à multa aplicada em sede de auto de infração, vez que não foi formulado pedido nesse sentido, de maneira que não é dada a possibilidade deste E. Tribunal conhecer de demanda não veiculada nos autos, sob de ofensa ao princípio da inércia.*

2- *Para a exata classificação fiscal das embalagens destinadas ao acondicionamento de alimentos, necessário perquirir os requisitos intrínsecos e extrínsecos do produto sob análise.*

3- *Embora o requisito intrínseco ao produto não seja suficiente para desvendar, por completo, a destinação do produto, já que a perícia concluiu no sentido de que se trata de embalagens que não só podem acondicionar alimentos, como também outros materiais, os critérios extrínsecos alegados pela autora não deixam dúvidas quanto à utilização das embalagens de que cuida a presente ação, pois, junto à inicial, traz a Autora a base de suas embalagens nas quais há dizeres no sentido de demonstrar sua finalidade (acondicionamento de produtos alimentícios - fls. 139 a 141), de molde a lhes dar específica destinação.*

4- *A classificação 3923.90.9901 - embalagens para produtos alimentícios -, até mesmo pela destinação que lhe é afeta, denota sua especialidade em relação à qualquer outra - 3923.90.9999, cuja designação indica, sem sombra de dúvidas, seu caráter subsidiário. Inteligência do Princípio da posição mais específica ("Regras Gerais Para Interpretação do Sistema Harmonizado" da TIPI, item 3, letra "a").*

5- *Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.*

6- *Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.*

(TRF3, processo: 1999.61.00.031481-7, Desembargador Federal LAZARANO NETO, data do julgamento: 15/4/2010)

Por fim, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários. Entretanto, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Com efeito, em relação ao *quantum* da verba honorária, fixo tal verba no valor de R\$ 5.000,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000938-69.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000938-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOLANDA CONSULTORIA DE ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que julgou prejudicada as apelações, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Alega a embargante que o *decisum* é omissivo, pois "*houve a quitação e a conseqüente extinção somente em relação as inscrições em Dívida Ativa correspondente aos números 13 6 98 001838-02 e 13 7 98 000282-19, restando ainda as inscrições 13 2 98 000644-30 e 13 6 98 001837-13.*"

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, transcrevo o *decisum* impugnado:

"Tratam-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, afastando o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e fixando a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor dado à execução fiscal.

Pretendem as apelantes a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 13.6.98.001838-02 e nº 13.7.98.000282-19, que originaram o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Convertido o julgamento em diligência a União Federal carrega aos autos documentos informando que os débitos inscritos forma extintos em face do pagamento.

Com efeito, uma vez extinto o crédito em face do pagamento, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, inclusive no que tange ao recurso da embargada, já que o valor referente ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 foi quitado com o pagamento do tributo.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

*Ante o exposto, **julgo prejudicado as apelações**, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.*

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem."

Volvo eu. Compulsando-se os autos, de fato, omisso o *decisum*, tendo em vista que os embargos referem-se às inscrições das dívidas nº 13.6.98.001838-02, 13.7.98.000282-19, 13.2.98.000644-30 e 13.6.98.001837-13, e, somente, foram apreciadas as inscrições 13.6.98.001838-02 e 13.7.98.000282-19.

Em face do reconhecimento da omissão supra, os declaratórios devem ser acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para que seja proferida nova decisão, o que faço de plano, nos seguintes termos:

"Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, afastando o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 e fixando a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor dado à execução fiscal.

Holanda Consultoria de Engenharia Elétrica Ltda. apelou sustentando, em suma, a nulidade da CDA; que ocorreu denúncia espontânea; que é inconstitucional a incidência da Taxa Selic; que a aplicação da multa é abusiva.

Já o apelo da União Federal sustenta que é devida a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaco que em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 13.6.98.001838-02 e nº 13.7.98.000282-19, que originaram parte do executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Convertido o julgamento em diligência a União Federal carrega aos autos documentos informando que os débitos inscritos forma extintos em face do pagamento.

*Com efeito, uma vez extinto o crédito em face do pagamento, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto, de modo que **prejudicadas as apelações**, neste ponto.*

Passo a análise das apelações em relação às inscrições em dívida ativa nº 13.2.98.000644-30 e 13.6.98.001837-13.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao

julgar o RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-confiscatório da multa moratória, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Relator:Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago.

Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Por fim, é permitida a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, conforme Súmula 168 do TFR, afastado-se a condenação ao pagamento em honorários advocatícios, já inclusos em tal encargo.

Neste sentido, são os precedentes que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI nº 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, **julgo prejudicada** as apelações em relação às inscrições 13.6.98.001838-02 e 13.7.98.000282-19, **nego provimento** à apelação da embargante Holanda Consultoria de Engenharia Elétrica Ltda., e, **dou provimento** à apelação da União Federal, para incluir o encargo do Decreto nº 1.025/69, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem."

Ante o exposto, **acolho os declaratórios**, com efeito modificativo ao julgado, de modo que "**julgo prejudicada** as apelações em relação às inscrições 13.6.98.001838-02 e 13.7.98.000282-19, **nego provimento** à apelação da embargante Holanda Consultoria de Engenharia Elétrica Ltda., e, **dou provimento** à apelação da União Federal, para incluir o encargo do Decreto nº 1.025/69, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil."

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c.c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 9/1/2006, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota das citadas exações. Por outro lado, foi requerida a repetição/compensação das importâncias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS, decorrentes da aplicação e parcelamento no PAES, com qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, sendo todos os valores devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora a taxa SELIC. Por fim, pede à condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 343.739,58 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos).

Em 26/1/2006 a autora apresentou petição desistindo da demanda relativamente ao PIS (fl. 151).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 152/155), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 200/227), o qual foi convertido em retido (fl. 205 volume apenso).

Após a contestação da União (fls. 163/195), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para o fim de reconhecer a inexigibilidade do crédito da COFINS, originado da Lei nº 9.718/98, bem como para reconhecer o direito da Autora à restituição/compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, dos valores recolhidos a título de COFINS, em razão do alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação determinada pela Lei nº 10.637/02 e Lei nº 10.833/03", sendo a importância atualizada pela SELIC. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 262/269).

Frente ao teor da sentença a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão quanto a compensação das parcelas incluídas no PAES (fls. 279/280). Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos, passando a constar do dispositivo do *decisum*, que nos valores a serem compensados pelo Embargante

incluem parcelas relativas ao PAES (fl. 284).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a presunção de constitucionalidade das normas, bem como a recepção da Lei nº 9.718/98 pela Emenda Constitucional nº 20. Por outro lado, alega a impossibilidade da compensação, a inaplicabilidade da SELIC na restituição do indébito e a diminuição da condenação nos honorários advocatícios (fls. 290/319).

A apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do apelo (fls. 327/337).

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, observo que conheço do agravo retido, posto que a União requereu na sua apelação o conhecimento do mesmo, contudo a matéria versada nele fica prejudicada em razão do julgamento do mérito da ação.

No mérito, assevero que a autora, ora apelada, visou com a presente ação afastar a exação da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98.

Primeiro, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, exaurida e superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante a COFINS, não vislumbro relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher as contribuições segundo o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, devendo prevalecer à sistemática anterior.

Assim, nossa jurisprudência se firmou no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS, conforme arestos, cujo teor peço a vênia transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou

judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

Portanto, a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS prevista na Lei 9.718/98.

Nesse passo, observo que as importâncias da COFINS recolhidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, que serão compensadas, não abrange as parcelas incluídas no PAES, pois quando a parte aderiu ao citado programa concordou inteiramente com as cláusulas deste.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (9/1/2006), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

Por outro lado, observo que os valores a compensar serão corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC.

Por fim, condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A do código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de inexistência de relação jurídica tributária do fato gerador do IPI, e julgou improcedente os embargos à execução em relação às demais questões.

Pugna a apelante a reforma do julgado.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, conforme disposto no §2º, do artigo 16 de LEF o executado deverá alegar toda matéria útil à sua defesa nos embargos à execução, destacando, na hipótese dos autos, a questão de que não incide IPI sobre a atividade da embargante.

Neste ponto, analisando o objeto social da embargante, de se reconhecer que a mesma, de fato, não está sujeito à incidência de IPI, conforme entendimento sedimentado através da Súmula 156/STJ, *in verbis*: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS" e jurisprudência, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRÁFICOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 143 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E 156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Discute-se ao não pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, sobre os serviços prestados a terceiros, consistentes em serviços gráficos, os quais estariam sujeitos apenas ao ISS. 2. O ponto controvertido da lide cinge-se em saber se os atos praticados pela Embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado. 3. A embargante, conforme destacado pela sentença monocrática, como já reconhecido em outras instâncias, é reconhecidamente prestadora de serviços no ramo da composição gráfica, constando da lista de serviços, item 53, adotada pelo Decreto-lei nº 834, de 08/09/69. 4. A exeqüente não logrou êxito em provar que não há a suposta prestação de serviços, e que os serviços que a embargante faz se encontram inseridos no contexto de um processo produtivo, entendido este como o que ocorre com a transformação, industrialização ou agregação de insumos e tecnologia, alterando a finalidade do produto original, tal qual preconiza o ordenamento tributário, constituindo-se em industrialização, no art. 46, § único do Código Tributário Nacional (Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo), para que pudesse incidir, pois, o IPI. 5. In casu, deve-se aplicar os precedentes dispostos nas Súmulas 143, do extinto Tribunal Federal de Recursos e 156 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Remessa oficial não provida. (TRF3, REOAC 49508, Rel. Juíza Eliana Marcelo, DJU: 29/11/06)

Acrescente-se, ainda, que em consulta ao sistema de acompanhamento processual, consta que a ação anulatória (AC 2007.03.99.024895-5) ajuizada pela embargante foi julgada reconhecendo que a autora/embargante deve se sujeitar "somente à incidência do ISS", sendo que tal *decisum* transitou em julgado em 22/2/2012.

Indevida, portanto, a cobrança de valores referentes ao IPI, falecendo a CDA de certeza e liquidez.

A sentença merece ser reformada, devendo a Fazenda ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-84.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.001340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA DE ULTRASSONOGRRAFIA DR ALUIZIO CARLOS BARDI S/C
: LTDA e outros
: CLINICA ORTOPEDICA DR CRISTOVAM MIGUEL FILHO S/C LTDA
: CLINICA DERMATOLOGICA DRA CHRISTIANE RADAIC ROCHA S/C
: LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/3/2005 pela Clínica Demartológica Dra. Christiane Radiac Rocha S/C LTDA, Clínica Ortopédica Dr. Cristovam Miguel Filho S/C LTDA, e Clínica de Ultrassonografia Dr. Aluizio Carlos Bardi S/C LTDA em face da União Federal, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, a restituição da COFINS recolhida indevidamente. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 144.986,75 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e oitenta e seis reais e setenta e cinco centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 182/185), inconformada com tal decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 192/205), ao qual foi dado parcial provimento (fls. 207/214).

A União foi regularmente citada (fl. 190), tendo apresentado contestação (fls. 225/239).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando "a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios a ré," fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento, ressalvado o disposto no artigo 475, "j", do Código de Processo Civil (fls. 269/280).

Em 4/6/2007, a autora Clínica de Ultrassonografia Dr. Aluizio Carlos Bardi S/C LTDA, requereu a desistência expressa da ação (fl. 285).

Em 11/06/2007, apelaram da sentença as autoras Clínica Demartológica Dra. Christiane Radiac Rocha S/C LTDA e Clínica Ortopédica Dr. Cristovam Miguel Filho S/C LTDA, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS pela Lei n.º 9.430/96 (fls. 285/299).

O Juízo *a quo*, ao apreciar o pedido de desistência da ação formulado à folha 285 por uma das autoras indeferiu o requerimento, devido a interposição de recurso (fl. 302). Frente a tal decisão a União opôs agravo retido (fls.329/336).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo e a apreciação do agravo retido (fls. 307/327).

Em 1º/2/2008, o Juízo *a quo* reapreciou a decisão de folha 285, conseqüentemente retificou o *decisum*, para que conste do mesmo que a não apreciação da desistência da ação se deve a prolatação da sentença (fl. 354).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que fica prejudicado o agravo retido devido à prolatação de nova decisão no lugar do *decisum* recorrido, sendo que desta última a União não recorreu.

Por outro lado, assinalo em relação a Lei nº 9.430/96 que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, *caput*, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, em relação à Lei nº 9.430/96 tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o agravo retido e nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THALES SOARES LEMOS
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 30/12/2003, por THALES SOARES LEMOS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, com o escopo de anular débito fiscal e o respectivo auto de infração, para que possa ser reaberta a oportunidade de justificação de lançamentos bancários nas suas contas correntes. Segundo alega, no curso de procedimento administrativo fiscal, foi negada a prorrogação do prazo de vinte dias para a justificação da origem de 1596 lançamentos em suas contas correntes nos anos de 1997 e 1998, configurando tal negativa aos princípios do contraditório e o cerceamento de defesa.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 108).

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 113/119), posteriormente a liminar foi indeferida (fls. 122/125), inconformada com tal decisão a impetrante apresentou agravo de instrumento (fls. 131/134).

A sentença concedeu a segurança, "para anular o lançamento fiscal por vício formal e determinar à autoridade impetrada que reabra o prazo para a apresentação de documentos que justifiquem os lançamentos bancários realizados nos anos de 1997 e 1998, por igual período deferido aos demais anos, ficando ressalvado o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da intimação desta sentença (artigo 173, II, do Código Tributário Nacional) (fls. 160/164).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de sentença *ultra petita*, pois constou do *decisum* declaração da Fazenda Pública se valer da regra do artigo 173, II, do CTN, para constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da intimação, sendo que tal matéria não constou do pedido inicial. No mérito, sustenta não ser aplicável a regra do artigo 173 do CTN (fls. 174/181).

A União também apela, arguindo preliminar de inexistência do direito líquido e certo, pois não foi comprovado de plano. No mérito, alega a regularidade do procedimento fiscal (fls. 193/198).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença com o acolhimento do recurso da União (fls. 220/224).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso às preliminares de sentença *ultra petita* e inexistência de direito líquido e certo.

No que tange a preliminar arguida pelo contribuinte de julgamento *ultra petita*, observo que tal alegação não prospera, pois ao anular o lançamento fiscal a sentença obrigatoriamente deve tratar da matéria relativa ao prazo decadencial de um eventual novo lançamento. Portanto fica rejeitada preliminar de julgamento *ultra petita*.

Por outro lado, em relação a preliminar de inexistência de direito líquido e certo por falta de comprovação do direito, arguida pelo contribuinte, observo que esta não pode ser acolhida, pois o impetrante acostou a peça vestibular diversos documentos, entre eles cópia de parte do procedimento administrativo e declarações do imposto de rendas, ou seja foi comprovado de plano o direito líquido e certo.

No mérito, observo que o procedimento de fiscalização para a apuração de eventual sonegação fiscal é procedimento inquisitório, sendo que este ato antecede o lançamento fiscal de ofício, logo a partir deste momento é que se iniciará eventual procedimento administrativo ou processo administrativo. Portanto, é a partir do lançamento é que vigoram os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, tendo sido sintetizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 153.540, em 5/6/95, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, ementa que transcrevo:

PODER DE POLICIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEFESA.

A atuação da administração pública, no exercício do poder de polícia, ou seja, pronta e imediata, há de ficar restrita aos atos indispensáveis a eficácia da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade. Extravassando a simples correção do quadro que a ensejou, a ponto de alcançar a imposição de pena, indispensável e que seja precedida da instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do artigo 5. da Constituição Federal. Não subsiste decisão administrativa que, sem observância do rito imposto constitucionalmente, implique a imposição de pena de suspensão, projetada no tempo, obstaculizando o desenvolvimento do trabalho de taxista.

Por outro lado, assevero que o prazo para fiscalização está expressamente previsto no artigo 19 da Lei nº 3.470 com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que prevê que no caso de lançamento de ofício será concedido ao sujeito passivo o prazo de vinte dias para a apresentação de informações e documentos necessários.

Portanto, estando demonstrada a não violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a legalidade da intimação do impetrante para a apresentação de documentos no prazo de 20 dias, fica impossibilitado o pedido inicial de anulação do lançamento fiscal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do contribuinte e dou parcial provimento a apelação estatal e provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

[Tab][Tab][Tab]

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002528-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DR MARKETING SERVICOS TEMPORARIOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 6 de fevereiro de 2007 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, a teor das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, sobre valores que entende não compor o faturamento ou renda da impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Sustenta a impetrante, em síntese, que as exações em discussão devem incidir apenas sobre a comissão ou taxa de administração, resultante da prestação do serviço de agenciamento de mão-de-obra às empresas tomadoras de serviços, nos termos da Lei n. 6.019/74, e não sobre as parcelas relativas a salários e encargos sociais, posto que essas não integram a receita ou faturamento da impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 294/297).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido (fls. 327/328).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios (Súmula n. 105 do E STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51 (fls. 343/349).

Regularmente processado o feito, e sem a interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial, reformando-se a sentença (fls. 363/368).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se à verificação da legitimidade da base de cálculo imposta à impetrante para fins de recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS.

Com efeito, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra para outras pessoas jurídicas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos sociais dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo de recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS, nos termos da legislação vigente.

Outrossim, encontra-se consolidada jurisprudência no sentido de que a base de cálculo das aludidas exações não se limita à taxa de administração paga pela tomadora de serviços de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa prestadora de serviços, no exercício do seu objeto social.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável

(Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010). VI - Na trilha do entendimento adotado pela Jurisprudência do STJ, encontra-se a decisão monocrática do E. Des. Federal CARLOS MUTA no Proc. nº 2007.61.03.009421-1, TRF.3ª Reg. de 21/10/2010). VII - Também não merece acolhimento o requerimento para redução da verba honorária, pois ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, que no caso é de R\$ 50.000,00, sendo atualizado em abril/2011 para R\$ 59.079,28), nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC. VIII - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. IX - Agravo legal improvido." (APELREE 1245228/SP, Proc. 2006.61.00.001294-7, Terceira Turma, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ:09/06/2011, DJF3 CJI Data: 17/6/2011, pg. 347).

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, conforme arestos a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.

4. Recurso Especial provido".

(AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007, Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112).

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE - EMPRESA PRESTADORA DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - BASE DE CÁLCULO DA COFINS - INCLUSÃO DOS SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS - AGRAVO LEGAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - "In casu" constou na apelação da União Federal a alegação quanto à omissão relativamente à aplicação ao caso da Lei 10833/03. II - Outrossim ressaltado na decisão que a ação foi interposta em 18/01/06, portanto na vigência a Lei nº 10833/03, para requerer somente a inexigibilidade do tributo, sendo que a Lei nº 9718/98 não se aplicava mais ao presente caso e, portanto cabe explicitar que foi dado provimento parcial à apelação da União Federal somente para acolhimento desta alegação. III - Por esta razão, não merece acolhimento a alegação de nulidade da decisão monocrática, sendo que a improcedência foi determinada pelo provimento da remessa oficial. IV - Sedimentada a jurisprudência no sentido de que independentemente do regime normativo aplicável, tratando-se a autora de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. V - Nesse diapasão, os seguintes julgamentos: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto

porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal em 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado "a receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal em 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195 c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis n.s 10637 e 10833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto

consideradas híidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão de hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Consequentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes d oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelo lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é a contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p. 101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e à condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severa em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos

retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus da sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, Dje 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe- 227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009) 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Consequentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (RESP 1141065/SC, Primeira Seção, v.u., Relator Ministro LUIZ FUX, Data de julgamento: 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (grifos meus). 4. Agravo regimental não provido". (AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010).

Desse modo, não merece prosperar a pretensão da impetrante.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, devendo ser denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015453-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : AMANCIO GOMES CORREA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00480-7 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a nulidade da CDA; que ocorreu denúncia espontânea; que é indevida a incidência da Taxa Selic; que a aplicação da multa é abusiva.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele, assim, não há que falar em qualquer nulidade a macular o título executivo.

Com relação a alegação de prejudicialidade desta ação em ralação à ação ordinária nº 2002.61.23.000021-4, não merece prosperar, pois em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, referida ação foi julgada improcedente, já transitando em julgado o *decisum*.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não-confiscatório da multa moratória de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Relator:Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do

CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago. Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Por fim, é permitida a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, conforme Súmula 168 do TFR, afastado-se a condenação ao pagamento em honorários advocatícios, já inclusos em tal encargo.

Neste sentido, são os precedentes que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n.º 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018480-21.1992.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : KATUXA MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros
: ECRA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
: TEXTIL PANO FORTE LTDA
ADVOGADO : CAMAL AUDI e outros
PARTE AUTORA : CHOPP IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CAMAL AUDI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.18480-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 14 de fevereiro de 1992, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse os contribuintes a recolherem a contribuição ao FINSOCIAL com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e atualização monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.171,51 (sete mil, cento e setenta e um reais e cinquenta e um centavos), atualizado até 31 de dezembro de 2012. Com a inicial, acostaram documentos. Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 80/87.

Réplica à fl. 89.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para condenar a União Federal a restituir aos autores, os valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, acima da alíquota devida de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento (ressalvando-se, também, a validade da exigência do acréscimo de 0,1% de que trata o Decreto-lei 2397, de 21.12.87, art. 22), cujo montante será apurado na fase de execução da sentença, considerando-se as guias de recolhimento juntadas aos autos", atualizado monetariamente pelos mesmos índices de indexação dos tributos federais, e acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento), desde a citação até dezembro de 1995, adotando-se a partir de janeiro de 1996, como critério único de atualização a variação da taxa SELIC, que contempla tanto a correção monetária quanto os juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, dividindo-se as custas processuais. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 162/166)
Subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO:

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Os consectários legais foram devidamente fixados, devendo, pois, serem mantidos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-75.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOTANQUE IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ALBERTO JULIANO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento de mérito, fundado no artigo

269, II, do Código de Processo Civil, condenando a embargada a pagar honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 5% sobre os valores das multas excluídas referentes a cada execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma do *decisum*.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto aos honorários, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522 /02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA. TOTALIDADE DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REDAÇÃO DA LEI 11.033/2004.

1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2004 dispõe que, nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública confirmar a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

3. In casu, a União reconheceu, expressamente, a totalidade do pedido (exclusão da multa em relação à massa falida), mas antes da decisão do Juízo singular, sem continuidade da Execução Fiscal.

4. Não está comprovado dissídio quando apresentadas decisões monocráticas que tratam de casos em que a Execução Fiscal teve continuidade por haver outros pedidos, ocorrendo ausência de similitude com o paradigma, além de não terem ainda transitado em julgado, aguardando julgamento de Agravos Regimentais.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1173648/RS, processo: 2009/0247819-5, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/03/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522 /02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522 /02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."

(TRF3, AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SAGE AUTOMACAO E INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Sage Automação Ltda., "*exclusivamente para determinar a redução dos juros a 1% ao mês até 30/05/2003, devendo, após esta data, ser aplicada a taxa SELIC.*".

Apela a Sage Automação Ltda. sustentando, em suma, que são indevidas as alterações da base de cálculo e da alíquota da Cofins perpetradas pela Lei nº 9.718/98; que é indevida a utilização da taxa SELIC; que a multa de mora é abusiva.

Já o apelo da União Federal, sustenta que a aplicação da taxa SELIC.

É o Relatório. DECIDO:

Executa-se, *in casu*, valores referentes à COFINS.

A questão sobre a constitucionalidade das alterações da base de cálculo e da alíquota da COFINS, dadas com a edição da Lei nº 9.718/98, já foram decididas pelo E. STF, que declarou a inconstitucionalidade, tão-somente, do alargamento da base de cálculo do tributo.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (STF, RE 585235 QO-RG/MG, Min. Cezar Peluso, julg.: 10/9/2008)

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.

(STF, RE 527602/SP, Min. Marco Aurélio (acórdão), Julg.: 5/8/2009)

Quanto ao montante executado, de se ressaltar que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

Com efeito, novamente, o E. STF, já colocou uma pá de cal sobre a legalidade na utilização da taxa SELIC, a partir de janeiro/1996, nos termos da Lei nº 9.250/95; decidindo, também, ser razoável a aplicação da multa de mora no percentual de 20%, nos termos que aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, de se destacar que na hipótese dos autos, mesmo se reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento

da base de cálculo da COFINS, é desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução, conforme precedente, com repercussão geral, do E. STJ, tirado do REsp 1115501/SP, cujo relator foi o Min. Luiz Fux, DJe 30/11/2010.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante para reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, com base do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e, **dou provimento** à apelação da União Federal, para determinar a aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro/1996.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-84.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.046403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RHODIA EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
SUCEDIDO : SIFA DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09599-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada em face da União Federal, visando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro - ano-base de 1988. Alega a autora ser inconstitucional o artigo 8º da Lei nº 7.689/88, por afrontar o princípio da anterioridade nonagesimal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.908.391,98, atualizado até dezembro de 2012.

A sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial, condenando a União a restituir os valores pagos a título de Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes ao ano-base de 1988. Determinou que tais valores devem corrigidos a partir do recolhimento indevido. A atualização deve ser realizada desde a data do recolhimento indevido até 31/12/1995, pelo provimento nº 24/97, e a partir de 1º/1/1996, nos termos do artigo 39§ 4º da Lei 9.259/95. Fixou honorários de 10% sobre o valor da causa. Submeteu o feito à remessa oficial

Apelou a União, unicamente no que se refere à atualização monetária alegando ser incabível a aplicação dos denominados "expurgos" inflacionários, postulando pela reforma do juglado para a aplicação dos índices oficiais de correção.

Sustenta, que a aplicação de correção monetária feriria o princípio da Legalidade, pois não existe lei que obrigue a União a pagar seus débitos com a inclusão dos expurgos.

Postula ainda, que seja excluída da correção monetária a aplicação da Taxa Selic.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.^a Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA. I.É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat. II.A inclusão dos IPCs na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão. III.Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. IV.Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados. V.Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores. VI.Apelação parcialmente provida.

Processo:[Tab]0010406-02.1997.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 29/10/2009 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO .

No que se refere à SELIC, é entendimento pacífico nesta Corte o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária.

Confira-se a propósito os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1.O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços. 2.No presente caso, a impetrante comprovou o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas às fls. 26/36. 3.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. 4.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB. 5.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). 6.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial deve ser efetuada apenas com tributos da mesma espécie e destinação social, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins. 7.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial. 8.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária fixados na Resolução n.º 134/2012, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. 9.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 10.Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença 11.Apelação da autora parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da

União improvidas.

Processo: 0034526-12.1997.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 13/12/2012 - DATA:19/12/2012 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 7. Mantida a condenação dos honorários advocatícios pela ré na forma fixada pelo juízo monocrático, em razão da não interposição de recurso do autor pela sua aplicação nos termos dispostos no art. 20, § 3º, do CPC. 8. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação. 9. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas.
Processo: 0003553-90.2010.4.03.6109 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA
Data do Julgamento: 06/12/2012 - DATA:14/12/2012 - Relatora:DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES [Tab]

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005349-22.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO OLIVEIRA PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053492220104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de reciclagem dos Profissionais de Vigilância independentemente de ser investigado em inquérito destinado a apurar o crime de receptação.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003:

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

(...)

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

(...)

Art. 7º As armas de fogo utilizadas pelos empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores, constituídas na forma da lei, serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas empresas, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo essas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da empresa.

(...)

§ 2º A empresa de segurança e de transporte de valores deverá apresentar documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei quanto aos empregados que portarão arma de fogo.

Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido.

(EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido.

(AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE

SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI
DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021324-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
No. ORIG. : 00213245020064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta com o objetivo de que fosse declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e o SESC, no que tange ao recolhimento da contribuição instituída pelo Decreto-Lei nº 9.853/46. Foi dado à causa o valor de R\$ 25.000,00 em 28 de setembro de 2006.

Ainda em primeira instância o autor postulou a desistência da ação, renunciando ao direito sobre a qual se funda, nos termos do artigo 269, V do CPC, valendo-se dos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/2009.

A Juíza monocrática homologou o pedido de renúncia, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve fixação de verba honorária.

Apelou a União, postulando a reforma da sentença para que seja fixada a condenação em verba honorária. Sustenta, em síntese, que os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, pois a dispensa permitida pelo artigo 6º § 1º da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em exame.

Em contrarrazões de recurso alega a autora a dispensa da condenação em honorários previsto na Lei 11.941/2009, se alcança toda e qualquer ação judicial.

É o breve relatório, decido.

Decido

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (grifei)
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas aos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios prevista no § 1º do artigo citado.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, que ficam fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do C.P.C, atualizados até a data do pagamento.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos,

alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido. Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI Nº 11.941/2009. DEPOSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Impossibilidade de se deferir, neste Tribunal, os pedidos de conversão em renda da União e levantamento do saldo remanescente em favor da requerente, uma vez que a competência para a liquidação no presente caso é, via de regra, do Juízo a quo, posto caber a execução do julgado aos tribunais somente nas causas de sua competência originária. Inteligência do artigo 475-P, I e II do Código de Processo Civil. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta a renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. decisão agravada, posto que o percentual fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pela autora em R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), é proporcional à natureza e à importância da causa. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo: 0023450-15.2002.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 28/06/2012 - Relatora: JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se orienta nesse mesmo sentido, conforme verifica-se do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

RESP 201001959110 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218341

Relator CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA -

DJE DATA: 10/02/2011

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, com fulcro no artigo 557 § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002872-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : STESA SISTEMAS TERMODINAMICOS E ENGENHARIA S/A massa falida
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS PECANHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037973-38.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : AGROPEC COML/ E EXP/ S/A- MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018381-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TINTAS MC LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para excluir os créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 3º, §10, da Lei nº 10.833/03.

Liminar foi indeferida, motivando o agravo de instrumento nº 2008.03.00.039932-0.

Em sentença, o MM. Juízo denegou a segurança.

Em apelação, a impetrante pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 3º, §10º, da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição".

Ocorre que o referido dispositivo deve ser interpretado de acordo com o contexto em que se encontra, aplicando-se apenas sobre a forma de apuração do PIS e da COFINS, mas sem qualquer efeito sobre a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Esse entendimento foi pacificado pela Segunda Turma do STJ:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE. 1. O entendimento do STJ é de que, em razão da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais do PIS e da Cofins, atendendo ao critério da não cumulatividade adotado pela Lei 10.833/2003. 2. Não prospera, assim, a alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso, porque a jurisprudência do STJ não diverge quanto ao tema. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1290299/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/2003. 1. "O valor dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurados no regime não cumulativo não constitui hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Precedente: REsp. n. 1.118.274 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.9.2010" (REsp 1.128.206/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 21.10.10). 2. Recurso especial não provido. (REsp 1213088/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. 1. "O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, submetidos que estão a distintos fatos geradores e também a bases de cálculo diferenciadas." (REsp 1.210.647/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12.5.2011). 2. O fato de a Primeira Turma ainda não ter pronunciado sobre o tema não desqualifica os julgados proferidos, por unanimidade, pela Segunda Turma, sobretudo quando todos os precedentes apresentam idêntico entendimento. Se assim é, a jurisprudência existente hoje nesta Corte é pacífica, até que haja julgamento em sentido contrário. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1206195/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

No mesmo sentido é a Jurisprudência desta Corte (AMS 00138237420084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012) (AMS Nº 0006546-82.2005.4.03.6109/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, J.2/6/2012).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LEANDRO JOSE PEREIRA MACEDO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 542/1851

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018082220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos/SP, com o escopo de suspender o lançamento e a cobrança do IPI sobre o veículo adquirido pelo impetrante no exterior (marca Mazda CX9, ano 2011, 3.3l V6, cor preta,, origem do Japão - LI 11/3785617-8). Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante informou, em síntese, que adquiriu o veículo dos Estados Unidos da América para uso próprio, motivo pelo qual, pugna preventivamente que a autoridade impetrada não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em questão. Pede a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 7.567/2011.

Indeferida a medida liminar às fls. 24/55.

Sobreveio sentença julgando improcedente e denegando a ordem, mantendo a imposição impugnada, bem como mantendo *in totum* o disposto no Decreto nº 7.567/2011.

Tempestivamente, apelou o impetrante, sustentando, em síntese, a ilegalidade da exigência (fls. 75/84).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.

(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."
(AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembarço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembarço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembarçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."
(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."
(RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."
(RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

Relativamente ao PIS e COFINS, forçoso lembrar que ambos possuem fato gerador diverso do IPI, não sendo idênticas as bases de cálculo de cada qual. Impossível computar-se zero, conforme pleiteia o impetrante.

Afasto, por consequência, o Decreto nº 7.567/2011 à hipótese vertente.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010111-63.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE HELIO NATALINO GARDINI
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele, ressaltando-se que na hipótese dos autos foi o próprio contribuinte que declarou os valores ora em cobro.

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA, sendo aplicável a Taxa Selic em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Neste sentido, são os precedentes que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RESP 1073846/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RESP 1143320/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Restou pacificado nesta Corte Superior, com o julgamento do REsp n. 1073846/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08, o entendimento no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

2. Igualmente por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010), foi consolidado o entendimento no sentido de que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(STJ, AgRg nos EDcl no AI n° 1.396.304, processo: 2011/0017369-2, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 21/6/2011)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

5. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe .1.7.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

7. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 36828/PE, processo: 2011/0196204-9, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/11/2011)

Por fim, inexistente prova nos autos de que o imóvel penhorado é bem de família, ônus de prova que cabe ao embargante que sequer juntou aos autos provas como a notificação do iptu, conta de água e luz.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N° 0017694-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : SERION IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDMAR FERREIRA DE BRITTO JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que liminarmente rejeitou os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal em face da empresa

Serion Ind. e Com. Imp. E Exp. Ltda. que foi distribuída à 12ª Vara Federal de São Paulo.

A ora embargante, protocolou os presentes embargos à execução fiscal na Justiça Estadual, e quando recebidos na Justiça Federal foram tidos por intempestivos pelo Juízo *a quo*.

A sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte. É erro grosseiro o protocolo de embargos à execução fiscal na Justiça Estadual quando a execução fiscal tramita perante a Justiça Federal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI - 450769, processo: 00261779320114030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial DATA:16/02/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025169-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NIG IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : NILTON CARLOS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00016-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, aduz que "o importante é que o instituto/apelado já havia expedido o certificado de conformidade, atestando a qualidade daquele brinquedo existente na referida embalagem." ainda que, "ad argumentandum" as embalagens de seus produtos não mantivessem o selo do INMETRO. Por fim, sustenta que somente após eventual desobediência à pena de advertência caberia a aplicação da pena de multa.

É o Relatório. DECIDO:

O processamento da execução fiscal respeitou os trâmites legais, sendo que o julgamento antecipado do feito possui respaldo no artigo 17 da LEF. *In casu*, inexistente qualquer prejuízo à embargante, ao não se produzir a prova oral requerida, não se podendo falar em cerceamento de defesa, principalmente porque a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Quanto ao mérito, de se destacar que a Lei nº 5.966/73, ao fixar as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que

apresentem.

In casu, constatado que as embalagens dos produtos não continham o selo de qualificação do INMETRO, circunstância que justifica a aplicação de penalidade pelo INMETRO.

Por fim, quanto à aplicação da multa, cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, o que observado no presente caso, culminando na aplicação da multa e não simples advertência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - MULTA INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - DIFERENÇA DE AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DE CULPA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO IPEM/SP - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL - NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro devido a diferença na aferição em bomba de combustível em posto de abastecimento, que apresentava variação de 200 ml em 20 litros contra o consumidor. 2. Estando o instrumento de medição irregular em sua posse, em seu estabelecimento, e fazendo uso permanente e diário, claro está que tem obrigação de zelar por sua manutenção e precisão, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa por tomar as providências regulares de aferição periódica. 3. Não procede o argumento de que seria ilegal a multa imposta por ser baseada em ato anterior à atribuição de competência ao Inmetro para fiscalizar. Evidentemente, uma vez dada a atribuição, o órgão haveria de trabalhar com as normas de regência então vigentes, não se imaginando que houvesse de atuar apenas e tão somente nas hipóteses em que houvesse regulamentação posterior ou que estivessem automaticamente invalidadas todas as normas anteriores. 4. Havendo disposição expressa na Lei nº 5.966/73 (art. 5º) e na Lei nº 9.933/99 (art. 4º), não procede o argumento de que careceria de lei autorizativa para delegação de atribuições ao IpeM. 5. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a exigibilidade e a incidência de encargos sobre o débito, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. Assim, o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 6. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1509113, processo: 0002544-72.2005.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 22/07/2011)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INMETRO. MULTA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BICO DE DESCARGA. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova oral para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos. V - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no bico de descarga da bomba de combustível, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73. VI - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções. VII - A alegação de que os motivos ensejadores do auto de infração deram-se por circunstâncias alheias à vontade do representante da Embargante e foram solucionados imediatamente não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal. VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). X - Apelação improvida.

(TRF3, AC - 978119, processo: 0034674-19.2004.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3: 19/04/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-53.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.000308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS TEXTEIS DE
ARARAQUARA SP
ADVOGADO : DANIEL FABIANO CIDRÃO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença está em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, a constituição do crédito ocorreu em **20/8/1999**. A execução foi ajuizada em 7/11/2000, sendo que a efetiva citação do executado só ocorreu com seu comparecimento espontâneo nos autos, em **17/11/2005**.

Por fim, ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação decorreu da inatividade da própria exequente, sendo que facultada a exequente requerer a citação por edital, quando não localizada a executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NC TRADUCOES S/C LTDA
ADVOGADO : NILZA HILMA DE SOUZA RODRIGUES CASTANHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes a ação anulatória de débito fiscal, entendendo que não transcorrido o lapso prescricional para o ajuizamento de execução fiscal, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Pugna a apelante, a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, importante esclarecer que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a

declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento.

Assim, a simples declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

Neste sentido, a Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

In casu, a autora ao solicitar a emissão de CND constatou como pendente de recolhimento o tributo de IRPJ referente ao ano de 1993, com vencimentos em 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 30/07/1993, 31/08/1993, 31/09/1993, 29/10/1993, 30/11/1993, 30/12/1993 e 31/01/1993. Alega a autora que declarou como devido os tributos na declaração de ajuste anual em abril/1994. No mais, informa que até o ajuizamento da presente ação anulatória - 03/07/2006 - a Fazenda não ajuizou ação de execução fiscal para a cobrança do referido tributo.

Confrontando-se as datas, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos tributos, já que da constituição do crédito tributário transcorrido o lapso prescricional sem que houvesse o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(STJ, REsp nº 1.120.295/SP, processo: 2009/0113964-5, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

Honorários advocatícios invertidos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição para o ajuizamento da ação executiva.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00028524920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de apelação que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para reconhecer a decadência do direito de constituir definitivamente o crédito tributário" declarando extinta a execução fiscal e condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atualizado do

débito.

Pugna a Municipalidade de Campinas a reforma da sentença alegando a inocorrência da decadência, Alega, ademais, a higuez na cobrança.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Municipalidade de Campinas ingressou com ação de execução fiscal em face da União Federal visando à cobrança de valores relativos a taxas municipais referentes ao ano de 1999. A execução fiscal foi distribuída em 26/10/2006, sendo a executada citada em 2/3/2007.

Inicialmente, destaco que a notificação do lançamento das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia. Na hipótese dos autos, a União Federal não comprova o não recebimento dos referidos carnês.

Com relação à prescrição esta Corte já se manifestou sobre caso análogo, envolvendo as mesmas partes ora em litígio e, também, com o mesmo objeto, reconhecendo a prescrição do crédito, cujo aresto trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. IMÓVEL DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. TAXA DE SERVIÇO PÚBLICO DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19. - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais. - Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada, por meio do carnê para pagamento, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes. - No período compreendido entre a notificação do lançamento e a fluência do prazo para interposição de recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso interposto, não mais corre prazo de decadência, pois foi encerrada a atividade administrativa de constituição do crédito, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição (STJ, RESP 130327, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Julg. 08/03/2005, DJ 13/06/2005, p. 216). - O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação. - Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, ofício, da prescrição, pelo juiz. - No caso em tela, consoante consta da cópia da inicial da execução e da CDA (fl. 33), os tributos em cobrança venceram em 2000 e 2001 e a execução fiscal foi proposta em fevereiro de 2006, conforme chancela da Justiça Federal no referido documento, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, deve ser reconhecida a inexigibilidade, em face da consumação da prescrição, somente quanto ao crédito tributário do exercício de 2000. - O Edital de Notificação e o Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição, em nome de pessoa diversa, não produzem efeito de interromper a prescrição. Em se tratando de Fazenda Pública, a intimação deve ser pessoal. Além disso, a regra do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80 não pode sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente. - A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN). - Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviço público relativo à coleta, remoção e destinação de lixo do imóvel da União. Não foi alegada nem demonstrada a ocorrência de identidade de base de cálculo entre o IPTU e a taxa, não havendo que se falar em ilegitimidade da cobrança sob tal fundamento, nem em cobrança de taxa por serviço de limpeza de logradouro público. - O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal". - Apelação do Município de Campinas parcialmente provida. (TRF3, AC - 1440469, processo: 0008979-37.2006.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, e-DJF3: 18/02/2011)

Com efeito, ante o precedente citado, afasto a alegação de decadência e reconhecendo a prescrição da taxa em cobro referente ao exercício de 1999.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.

Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TONELO ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: IRNERI ANTONIO TONELO
: LIA BEATRIZ VIEIRA TONELO
ADVOGADO : MILTON VOLPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00033-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugnaram os apelantes a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência de que são parte ilegítima para figurarem no pólo passivo da ação de execução, devendo a penhora que recaiu sobre bem do sócio ser levantada.

É o Relatório. Decido:

Compulsando-se os autos da execução fiscal, em apenso ao presente feito, verifica-se que quando o Sr. Oficial de Justiça foi promover a penhora de bens para garantir a execução fiscal o mesmo certificou que "Certifico mais que o representante legal da executada informou que a mesma encontra-se com suas atividades paralisadas".

Com efeito, a certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa está com suas atividades paralisadas é indício de dissolução irregular, apta a permitir o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa

de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 1200879 / SC, processo: 2010/0125898-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 21/10/2010)

Assim, correta a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal e a penhora que recaiu sobre o bem dos mesmos, não merecendo qualquer reparo a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002323-30.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando a exclusão do débito relativo à CDA n.º 80.6.01.032487-97 do saldo das parcelas do PAES, uma vez que sustenta a impetrante, na inicial, que o valor referente a esse débito, objeto de cobrança executiva pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Mococa, não figurava dentre os débitos descritos, quando da opção ao PAES,

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para autorizar o recálculo das parcelas vincendas do PAES, com a exclusão da CDA n.º

80.6.01.032487-97, adequando o seu valor, levando em consideração eventuais pagamentos à maior realizados pela impetrante, em virtude da inclusão indevida da mencionada CDA, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a impetrante, ao aderir ao programa, não demonstrou interesse em incluir o débito relativo à referida CDA, não podendo, portanto, a Fazenda exigir o pagamento desse débito, uma vez que a Lei n.º 10.684/03 não prevê como requisito para a adesão ao parcelamento a inclusão de todo e qualquer débito tributário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, assinalo que a adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

A lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, ao regular o PAES - Programa de Parcelamento de Débitos, cujo intuito é promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, prevê que os débitos tributários por ela abarcados podem ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas,

aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, ou aos débitos ainda não constituídos, que deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável, conforme estabelece o *caput* e os §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da referida legislação. Cumpre destacar que, ao compulsar os artigos da Lei n.º 10.684/03, não se verifica a inclusão de todos os débitos da pessoa jurídica como condição para a sua adesão ao parcelamento. Assim, resta-se evidente que ao contribuinte foi permitida a escolha de quais dívidas serão consolidadas no PAES.

De acordo com os autos, restou claro o direito da impetrante à exclusão do débito relativo à CDA n.º 80.6.01.032487-97, uma vez que não houve por parte dela qualquer manifestação de interesse acerca de sua inclusão no programa de parcelamento.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado colacionado:

MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. INCLUSÃO. ABRANGÊNCIA FACULTATIVA. LEI Nº 10.684/03.

ARTIGO 4º, II. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que negou o pedido de exclusão de débitos de natureza diversa que foram, pela autoridade coatora, indevidamente incluídos no Programa de Parcelamento Especial - PAES, do qual a impetrante é optante. II - A Lei nº 10.684/03, que instituiu referido Programa não prevê a inclusão de todos os débitos da respectiva pessoa jurídica como condição para sua adesão, permitindo ao contribuinte a opção de inclusão ou não. III - A interpretação do artigo 4º, II, é a de que, em relação aos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do artigo 151 do CPC, para que sejam alcançados pelo respectivo parcelamento, deve o sujeito passivo desistir da ação judicial e renunciar ao direito sobre que se fundam os processos. Não se trata, como pretende a recorrente, de única exceção para os fins de se entender seja obrigatória a inclusão de todos os débitos daquela pessoa jurídica. Violação não caracterizada. IV - Recurso improvido. (STJ, RESP 200702235761, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/09/2008).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0482827-47.1982.4.03.6100/SP

1999.03.99.107923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.82827-5 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que não conheceu da remessa oficial nos termos do artigo 475, § 2.º d CPC.

Flameja com razão o agravante, a inaplicabilidade da Lei nº 10.352/2001, dado o fato controvertido ter ocorrido em período anterior.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 290/291, mantendo do feito, passando a apreciar seu mérito.

Trata-se de remessa oficial em ação anulatória de crédito tributário referente a faltas de mercadorias apuradas em conferência final de manifesto de descarga de navio. Alegando ser indevida a multa aplicada, porque incide o art. 138 do CTN, pois em tese haveria ocorrido a denúncia espontânea das faltas apuradas na descarga.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a multa moratória do crédito apurado no

processo fiscal nº 0845-5527/81, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, pois sucumbiu em maior parte.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

Decido.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o Fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, *incontinenti*, o seu pagamento ou o deposita.

É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.

A fls. 13 e 14, a autora demonstra o depósito dos valores que entende devidos em decorrência da operação de importação efetuada em 26 de outubro de 1981.

Entretanto, consta que, em 7 de maio de 1981, foi lavrado o Auto de Infração, afastando assim, a caracterização do pleiteado benefício.

Em abril de 1982, a autoridade fiscal efetuou os cálculos dos valores devidos na mencionada importação, computando os consectários legais, convertendo os depósitos em renda da União.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo inominado para negar provimento à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017970-66.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.004736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
No. ORIG. : 96.00.17970-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão de fls. 246/248 opostos pela autora, o qual, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Inconformada, aduziu a embargante que o *decisum* apresentaria omissão, pois não teria apreciado o disposto no artigo 150, I, da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Alegou também, a ocorrência de contradição, na medida em que, embora o *decisum* tenha rejeitado as preliminares, deu provimento ao recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

A autora, ora embargante, alegou omissão e contradição do voto condutor do acórdão, por ter deixado de apreciar o artigo 150, I, da CF e artigo 97 do CTN, bem como equívoco na parte dispositiva da decisão.

No entanto, não resta razão à embargante.

A embargante demonstra inconformismo com o julgado o qual pretende reformar por via dos embargos.

A análise expressa das normas constitucionais e infraconstitucionais que não teriam sido ofendidas ao afastar a tese da autora não pode ser objeto de embargos de declaração.

Assim restou consignado no voto condutor do acórdão:

Não obstante, a Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade.

O fato da Medida Provisória nº 812 ter sido publicada no sábado (31.12.94), não implica em ofensa ao primado constitucional, considerando que foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Os fundamentos narrados na peça inaugural reportam-se ao Princípio da Anterioridade e não Legalidade, conforme pretende a embargante.

Não obstante, manifestou-se sobre a legalidade, colacionando-se vários precedentes neste sentido.

Relativamente à parte dispositiva, considerando-se que, a despeito da rejeição da preliminar, no mérito, esta Corte deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Desta forma, o acórdão conheceu de toda a matéria exatamente nos termos do inconformismo da parte, na forma em que esposada, não se vislumbrando qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

O acórdão impugnado se encontra devidamente fundamentando, demonstrando claramente as razões de decidir. Ficou demonstrado que a autora, ora embargante, não entendeu a real extensão do voto condutor do acórdão embargado.

Observo que a teor do que reza o art. 535, I e II, do Cód. Proc. Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "*os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão*".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem a míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043573-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043573-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 26 de outubro de 2000 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da cobrança de multa moratória e de juros de mora sobre valores devidos a título de CPMF, pela impetrante, que deixaram de ser retidos pelas instituições financeiras em razão da suspensão do recolhimento da referida exação, ao amparo de liminar posteriormente revogada, afastando-se, ainda, a aplicação das normas constantes da Medida Provisória n. 2.037-22/2000 (artigos 45 a 50) e da Instrução Normativa n. 89/2000 da Secretaria da Receita Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 26.000,00 após aditamento da inicial.

A medida liminar foi deferida tão-somente para determinar às instituições financeiras mencionadas nos autos (fls. 75/76) que acompanhem os respectivos ofícios para que retenham os valores relativos aos juros de mora e multa, incidentes sobre a CPMF no período de 05.07.99 a 28.10.99, mantendo-os em conta própria, em nome da impetrante e à disposição do Juízo, sendo que tais depósitos deverão ser feitos nos respectivos estabelecimentos,

na data em que ocorreria o repasse ao Fisco, em conta remunerada com juros e correção monetária (fls. 107/108).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à referida decisão, tendo sido negado seguimento ao recurso, eis que prejudicado (fl. 189).

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 193/197).

A impetrante interpôs embargos de declaração alegando omissão da sentença de fls. 193/196, devendo ser proferida nova sentença, adequando-a ao objeto da prestação jurisdicional requerida na ação mandamental (fls. 221/223)

O magistrado de primeiro grau acolheu os embargos declaratórios para julgar procedente o presente *mandamus* e conceder a segurança pleiteada para afastar a incidência dos juros e da multa, incidentes sobre o valor da CPMF recolhida em atraso relativamente ao período de 05/07/99 a 28/10/99, passando tal decisão a integrar a sentença embargada, mantendo-se os demais termos (fls. 225/230). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fl. 250).

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fl. 252, pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN nº 2.031-5/DF (*Relatora Ministra Ellen Gracie, data de julgamento: 03/10/2002, Órgão julgador: Tribunal Pleno, DJ: 17/10/2003, pp. 00013*), reconheceu a constitucionalidade da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

Por oportuno, a transcrição do referido aresto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999).

1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.

3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição.

4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a

inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999".

Outrossim, restou pacífico o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça quanto à validade da cobrança dos juros de mora e da multa sobre valores a título de CPMF que deveriam ter sido retidos mas estavam sob amparo de liminar, a teor do que dispõe o art. 45, inciso III, da atual Medida Provisória n. 2.158-35/2001, que passo a transcrever:

Art. 45. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I- apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II- efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário;

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III- recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal";

(...) (grifos meus).

Desse modo, em decorrência do princípio da especialidade, afasta-se o disposto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, prevalecendo a regra contida no artigo 45, inciso III, da Medida Provisória 2.037/00 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001) e no art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, sendo devidos os aludidos encargos moratórios no período em discussão.

Vale dizer, retornando os fatos ao *status quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, ou denegada a segurança, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa, conforme previsão legal.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou a orientação de que a suspensão de medida liminar possui efeitos retroativos, com o retorno da situação dos autos ao status quo ante. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Hipótese em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF durante a vigência de liminar concedida em Ação Civil Pública. Com sua cassação, é devido o pagamento do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRESP 742280, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 19/12/08).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.

1. Constituinto o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as conseqüências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - RESP 675192/MG, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, Data do Julgamento: DJ DATA: 14/06/2007, p. 254).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG)

4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.

6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.

7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.

8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05)

9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96".

(STJ- RESP 1011609/MG, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, Data Julgamento: 23/06/09, DJE DATA:06/08/2009) (grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. SUJEIÇÃO AOS ENCARGOS INERENTES AO NÃO-CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE INTEGRAM A

PRIMEIRA SEÇÃO/STJ.

1. Constituindo o deferimento de pedido liminar decisão proferida em sede de cognição sumária, podendo ter natureza cautelar ou antecipatória, a sua posterior cassação sujeita o requerente à eficácia retroativa da decisão contrária. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Na hipótese, os recorridos devem arcar com as conseqüências inerentes à cassação da liminar anteriormente deferida, em virtude da denegação da segurança, sujeitando-se aos encargos relativos ao não-recolhimento, ou mesmo ao recolhimento em atraso da exação fiscal em comento. 3. Recurso especial provido".

(STJ - RESP 200401096865, RESP - RECURSO ESPECIAL - 675192, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJ DATA:14/06/2007 PG:00254).

A corroborar esse entendimento, vale mencionar o disposto na Súmula n. 405 do C. STF:

"Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para declarar a legitimidade da incidência da multa moratória e dos juros de mora sobre valores não retidos a título de CPMF, por força de liminar, devendo ser denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006358-86.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006358-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CELIO DOSSI
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063588620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido de certificação do georreferenciamento do imóvel rural denominado Fazenda Samambaia, formulado pelo impetrante.

Após notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 51/55), pelas quais aduziu que a ausência de rapidez na prolação de sentença justifica-se pelo excesso de pedidos semelhantes.

Às fls. 56/57, foi deferido o pedido de medida liminar e determinado que a autoridade competente apreciasse o pedido administrativo do impetrante, dentro do prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), em favor deste.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 70/74).

Às fls. 76/79, a segurança foi parcialmente concedida, para determinar que a autoridade impetrada apreciasse o pedido administrativo em questão e finalizasse o procedimento de certificação de georreferenciamento do imóvel rural mencionado, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como demais cominações eventualmente cabíveis.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo provimento da remessa, com a reforma parcial da r. sentença de primeiro grau (fls.88/90).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pelo impetrante aguardam decisão há vários meses, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles

*apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.
7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal
Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)*

Assim, merece acolhimento a pretensão do impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009664-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MELIDA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096648720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de ressarcimento de créditos tributários formulados pela impetrante entre as datas de 29/05/2009 e 01/06/2009.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar que a autoridade impetrada analise o requerido pela impetrante em, no máximo, 60 dias (fl.187).

A impetrada prestou as informações de fls. 196/202, sustentando que houve apreciação do pedido administrativo formulado e que, desse modo, deve o feito ser extinto por perda de objeto.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 204/205).

Às fls. 207/209, foi concedida a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela manutenção da sentença (fls.220/224).

É o relatório.

Decido.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece que a Administração possui o prazo de 360 dias, contados a partir do protocolo das petições, defesas e recursos administrativos, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos formulados pelo contribuinte, deve ocorrer dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, em observância à r. Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007.

PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipótese fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - REOMS 312749 - Rel. Márcio Moraes - v.u. - DJF3 CJI 06/07/10, pg. 267)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal. 4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias. 5. Agra legal não provido."
(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 405550 - Rel Louise Filgueiras - v.u. - DJF3 CJI 27/01/11, pg. 747)(grifo meu)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005436-12.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054361220094036108 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie, em trinta dias, o Processo de Consulta protocolado administrativamente pela impetrante em 20/02/2009.

A liminar foi concedida (fls. 80/81).

Por meio das informações de fls. 90/94, a autoridade impetrada aduziu que a ausência de rapidez na prolação de

sentença justifica-se pelo excesso de pedidos semelhantes e de alta complexidade. Afirmou, ademais, que a apreciação de tais pedidos deve obedecer a ordem cronológica, de modo a não prejudicar os demais contribuintes, em observância ao princípio da isonomia.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança para imediata análise do recurso administrativo (fls. 102/106).

Às fls. 113/115, foi confirmada a liminar anteriormente concedida, e julgado procedente o presente Mandado de Segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls.129/134).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as

informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.

7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007863-79.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078637920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo referente à restituição de custas judiciais, formulado pela impetrante.

A análise do pleito liminar foi postergada pela decisão de fl. 73.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou as informações de fls. 80/83, sustentando que a demora na análise dos processos é uma questão não imputável à mesma, e que esta não possui competência para o reconhecimento do direito creditório da impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 115/116).

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, contudo, a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 120/122).

As fls. 124/133, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de trinta dias à realização de novas provocações aos órgãos responsáveis pela administração das custas judiciais tratadas, perante os quais estejam tramitando os processos judiciais envolvidos, a fim de obter pronunciamento acerca do reconhecimento ou não do direito creditório alegado.

A impetrada apresentou apelação (fls. 139/162), pela qual alegou que, caso mantida a r. decisão, haverá prejuízo à ordem pública, uma vez que há inúmeros processos semelhantes ao requerido pela impetrante, os quais devem ser analisados em ordem cronológica, não podendo ser apreciados, em sua totalidade, dentro de um curto prazo. Com isso, aduziu que a concessão da segurança confrontaria o princípio da isonomia, pois privilegiaria um contribuinte

específico em detrimento dos demais.

Ademais, afirmou que, por analogia, seria lógico invocar o prazo previsto para a apreciação de pedidos de compensação na apreciação dos pedidos de restituição e ressarcimento, qual seja o de cinco anos, bem como o prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/07 para os pedidos de revisão ou simplesmente administrativos.

Houve interposição de contra-razões (fls. 164/172), por meio das quais a impetrante alegou que a autoridade coatora restou inerte e omissa, pois se passaram mais de 07 anos sem que a mesma apreciasse os pedidos postulados. Argumentou, ainda, que é direito seu ter tais pedidos analisados de imediato, uma vez que trata-se de matéria de direito, bem como inexistir motivo para que a Administração Pública exceda o prazo previsto em lei para tanto, qual seja, o de 360 dias, conforme o art. 24, da Lei nº 11.457/07.

Os autos foram remetidos a esse E. Tribunal.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo improvimento da apelação e do reexame necessário, para confirmação da r. sentença de primeiro grau (fls. 173/175).

É o relatório.

Decido.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece que a Administração possui o prazo de 360 dias, contados a partir do protocolo das petições, defesas e recursos administrativos, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos formulados pelo contribuinte, deve ocorrer dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, em observância à r. Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipótese fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - REOMS 312749 - Rel. Márcio Moraes - v.u. - DJF3 CJI 06/07/10, pg. 267)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal. 4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias. 5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 405550 - Rel. Louise Filgueiras - v.u. - DJF3 CJI 27/01/11, pg. 747)(grifo meu)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071438-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : RUBENS NELSON A DE ASSIS REIMAO
No. ORIG. : 00714386220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.
(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)*

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS

AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071972-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARIA LUCIA SCHENBERG
No. ORIG. : 00719720620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior

a quatro anuidades. 10. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071795-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ARISTOTELES TORRES DE ALENCAR FILHO
No. ORIG. : 00717954220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulado pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso,

observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071413-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : AUREA LUCIA SILVA PINTO
No. ORIG. : 00714134920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incorrente in casu. IV. Inobservado o

patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2. Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3. O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071683-73.2011.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FABIO MASSAITI TOKUNAGA
No. ORIG. : 00716837320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. I. O art. 8º da Lei nº 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade

tributárias. 2. Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3. O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4. O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071588-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FLAVIO ORSINI FILHO
No. ORIG. : 00715884320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento

de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária. Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS

PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 2 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA ORTOPEDICA TRAUMATOLOGICA ARARAQUARA S/C LTDA
No. ORIG. : 00133181820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulado pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito

referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 1 anuidade, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072001-56.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : HENRY CANTOR BERNAL
No. ORIG. : 00720015620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incorrente in casu. IV. Inobservado o

patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 2 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : RAUL DE MORAES FINO
No. ORIG. : 00073854620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese incorrente in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é

constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-33.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : QUEIROZ E QUEIROZ S/S LTDA
No. ORIG. : 00073603320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11.

Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulado pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADE S. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselho s Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade , hipótese incorrente in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não

executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-78.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CASA GERIÁTRICA REQUINTE LTDA
No. ORIG. : 00073577820114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADE S. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselho s Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade , hipótese incorrente in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa,

Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 2 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071925-32.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : UNID ECOGRAFICA PAULISTA LTDA FIL 0002
No. ORIG. : 00719253220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido. (TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO,

Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072503-92.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SERGRA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00725039220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o débito é inferior ao limite de 4 anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/11. Pugna o apelante a reforma da sentença, sob o argumento de que a mencionada regra, disposta no art. 8º, Lei nº 12.514/11, somente é aplicável a partir de 2012, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária.

Alega, ainda, que a matéria regulada pelo aludido dispositivo legal é reservada à lei complementar (art. 146, III, alínea "b", CTN) e que inviável, na prática, a previsão da lei.

É o Relatório.

DECIDO.

A presente execução fiscal foi ajuizada quando já vigente a Lei nº 12.514/11, cujo artigo 8º estabelece que "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Essa regra processual, à evidência, aplica-se aos feitos propostos a partir de sua publicação (31/10/11), como o é a presente execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada. V. Agravo desprovido.

(TRF3, AI - 452551, processo: 0028148-16.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, Data do Julgamento: 10/05/2012)

Outrossim, a regra do art. 8º, Lei nº 12.514/11 é eminentemente de natureza processual, e não tributária, como advoga a apelante, logo, de aplicação imediata aos processos em trâmite e sem ofensa ao art. 146, CF.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A SUA ENTRADA EM VIGOR. 1.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias. 2.Por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos. Tal conclusão dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na

totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados. 3.O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados. 4.O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento. 5.In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.2011, após a entrada em vigor da Lei, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual se afigura correta a sentença que extinguiu o processo, uma vez que o valor exequendo é inferior a quatro anuidades. 10.Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8ª, DA LEI N. 12.514/11. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES EXECUTIVAS PROPOSTAS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. I - O art. 8º, da Lei n. 12.514/11, estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". II - A limitação de valor imposta pela lei em questão, não implica violação à garantia de acesso ao Judiciário, uma vez que tem como escopo a desobstrução da máquina judiciária em relação processos de pequena monta, bem como evitar os altos custos de cobrança que podem, até mesmo, superar o valor executado. III - Tal dispositivo reveste-se de natureza processual e deve ser aplicado às ações executivas ajuizadas a partir da sua entrada em vigor (31.10.11), na medida em que não há previsão expressa em relação às ações ajuizadas anteriormente. IV - Em se tratando de norma de natureza processual não há falar-se em violação aos princípios da irretroatividade da lei tributária, nem tampouco em violação ao disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. V - Não incide, na hipótese, o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 452, no sentido de que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação de ofício". Isso porque, o art. 8º, da Lei n. 12.514/11, não estabelece uma faculdade, como, diversamente, o faz a Lei n. 10.522/02, em relação aos débitos da Fazenda Nacional, mas sim uma valor mínimo para o ajuizamento da ação executiva. VI - No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta após a entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 e tem por objeto débito referente a valor inferior a 04 (quatro) vezes anuidade, de modo que deve ser mantida a sentença nos moldes em que proferida. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00004753520124036007, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).

No caso em comento, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de 3 anuidades, de modo que se mantém a sentença como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010641-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010641-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: MARCIO AMATO
ADVOGADO	: MAURICIO AMATO FILHO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00106417520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, por meio do qual visa o impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que lhe seja assegurado o direito conferido aos advogados pela Lei nº 8.906/94 de retirar processos administrativos das repartições competentes.

Deferida a liminar (fls. 32/34), foi determinado que a autoridade impetrada viabilizasse a vista ou extração de cópias, ao impetrante, dos autos requeridos.

Às fls. 47/49, a impetrada apresentou informações requerendo a denegação da ordem, pela perda de interesse superveniente.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, contudo, a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fl. 56).

Às fls. 57/59, foi concedida a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo não provimento da remessa, com a conseqüente manutenção da r. sentença de primeiro grau (fls.69/71).

É o relatório.

Decido.

A vista dos processos administrativos em cartório ou na repartição competente, bem como sua retirada, pelos prazos legais, da repartição fiscal, é direito líquido e certo assegurado aos advogados pelo artigo 7º, XV, da Lei 8.906/94.

O r. dispositivo garante ao advogado meios de elaborar as razões recursais exigidas e, em conseqüência, viabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório, os quais consistem em princípios fundamentais conferidos tanto aos advogados, como aos próprios litigantes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA DOS AUTOS. PRERROGATIVA FUNCIONAL DO ADVOGADO. ART. 7º DA LEI Nº 8.906/94.

1.7º8.906Lide na qual a sentença concedeu a segurança, e determinou que a autoridade impetrada, Chefe do Serviço da Revisão de Direitos -SRD do INSS, concedesse vista do processo administrativo nº ao advogado Impetrante, e lhe devolvesse o prazo restante para a apresentação de contra-razões ao recurso interposto pela autarquia.

2. O art. 7º, XIII e XV, da Lei nº 8.906/94 garante ao advogado regularmente constituído, munido do instrumento de mandato, o direito de ter vista do processo administrativo e de retirá-lo pelo prazo legal. E tal direito, por viabilizar a ampla defesa e o contraditório do administrado litigante (art. 5º, LV, da CRFB/88), não pode ser obstado de forma arbitrária.

3. Remessa e Apelo desprovidos. Sentença mantida. (200551040028156 RJ 2005.51.04.002815-6, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 08/02/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::03/03/2010 - Página::318

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIRADA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REPARTIÇÃO PÚBLICA. PRERROGATIVA DE ADVOGADO. ARTIGO. 7º, LEI 8906/94. AFRONTA.

1. A restrição à retirada dos autos de processo administrativo, foi embasada no artigo 89, § 2º, III, da Lei 4.215/63

2. A exceção ao direito do advogado, de retirada dos autos da repartição, em determinadas hipóteses, como por exemplo, quando contiver neles documentos de difícil restauração, deve ser devidamente motivada pela autoridade administrativa.

3. Diante da preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, deverá a Administração, utilizando-se de mecanismos que viabilizem tais princípios, fornecer, por exemplo, cópia do referido procedimento, por indicação do interessado.

4. Além dos preceitos constitucionais mencionados, o ato impugnado afronta o novel artigo 7º, da Lei 8.906/94, que assegura ao advogado vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, bem como proceder à sua retirada, nos prazos legais.

5. Apelação provida. (93.03.068868-6, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 13/03/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO)

Ademais, no que tange à lei 9.250/96, cabe salientar que trata-se, nesse caso, da prevalência da norma constitucional, que assegura o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório, sobre a norma infraconstitucional.

Dessa forma, a negativa da autoridade impetrada em proporcionar ao impetrante a retirada dos autos da repartição competente fere o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como confronta as prerrogativas do advogado expressas em lei.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002724-56.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RUBENS CONTADOR NETO
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, por meio do qual visa o impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que lhe seja assegurado o direito conferido aos advogados pela Lei nº 8.906/94 de retirar processos administrativos, em trâmite na Agência da Receita Federal em Jaú.

Deferida a liminar (fls. 41/42), foi determinado que a autoridade impetrada viabilizasse a retirada, pelo impetrante, dos autos indicados na inicial, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Às fls. 50/55, a ARF JAÚ, ora impetrada, apresentou informações requerendo a revogação da medida liminar concedida, haja vista o que dispõe o artigo 38 da Lei nº9250/96.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido, tornando definitiva a liminar concedida (fls. 57/59).

À fl. 61, foi concedida a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau (fls.71/75).

É o relatório.

Decido.

A vista dos processos administrativos em cartório ou na repartição competente, bem como sua retirada, pelos prazos legais, da repartição fiscal, é direito líquido e certo assegurado aos advogados pelo artigo 7º, XV, da Lei 8.906/94.

O r. dispositivo garante ao advogado meios de elaborar as razões recursais exigidas e, em consequência, viabiliza o exercício da ampla defesa e do contraditório, os quais consistem em princípios fundamentais conferidos tanto aos advogados, como aos próprios litigantes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA DOS AUTOS. PRERROGATIVA FUNCIONAL DO ADVOGADO. ART. 7º DA LEI Nº 8.906/94.

1. 7º8.906Lide na qual a sentença concedeu a segurança, e determinou que a autoridade impetrada, Chefe do Serviço da Revisão de Direitos -SRD do INSS, concedesse vista do processo administrativo nº ao advogado Impetrante, e lhe devolvesse o prazo restante para a apresentação de contra-razões ao recurso interposto pela autarquia.

2. O art. 7º, XIII e XV, da Lei nº 8.906/94 garante ao advogado regularmente constituído, munido do instrumento de mandato, o direito de ter vista do processo administrativo e de retirá-lo pelo prazo legal. E tal direito, por viabilizar a ampla defesa e o contraditório do administrado litigante (art. 5º, LV, da CRFB/88), não pode ser obstado de forma arbitrária.

3. Remessa e Apelo desprovidos. Sentença mantida. (200551040028156 RJ 2005.51.04.002815-6, Relator:

Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 08/02/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::03/03/2010 - Página::318)
DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIRADA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REPARTIÇÃO PÚBLICA. PRERROGATIVA DE ADVOGADO. ARTIGO. 7º, LEI 8906/94. AFRONTA.

1. A restrição à retirada dos autos de processo administrativo, foi embasada no artigo 89, § 2º, III, da Lei 4.215/63

2. A exceção ao direito do advogado, de retirada dos autos da repartição, em determinadas hipóteses, como por exemplo, quando contiver neles documentos de difícil restauração, deve ser devidamente motivada pela autoridade administrativa.

3. Diante da preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa, deverá a Administração, utilizando-se de mecanismos que viabilizem tais princípios, fornecer, por exemplo, cópia do referido procedimento, por indicação do interessado.

4. Além dos preceitos constitucionais mencionados, o ato impugnado afronta o novel artigo 7º, da Lei 8.906/94, que assegura ao advogado vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, bem como proceder à sua retirada, nos prazos legais.

5. Apelação provida. (93.03.068868-6, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 13/03/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO)

Ademais, no que tange à lei 9.250/96, cabe salientar que trata-se, nesse caso, da prevalência da norma constitucional, que assegura o direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório, sobre a norma infraconstitucional.

Dessa forma, a negativa da autoridade impetrada em proporcionar ao impetrante a retirada dos autos da repartição competente fere o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como confronta as prerrogativas do advogado expressas em lei.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006442-04.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ELETRO RIO MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ FERNANDO SANT'ANA DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064420420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos administrativos de restituição de créditos formulados pela impetrante. À fl. 30, a apreciação do pedido de liminar foi postergado para após a apresentação das informações da parte impetrada.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações acostadas nas fls. 36/43, pelas quais aduziu que a ausência de rapidez na prolação de sentença justifica-se tendo em vista o acúmulo de serviços e carência de servidores. Defendeu, ainda, que a eventual concessão da segurança poderia prejudicar os demais

contribuintes que protocolaram o pedido antes e que, nesse caso, seriam atendidos posteriormente.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 44).

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, contudo, a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 46/51).

As fls. 57/58, foi concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise dos pedidos de restituição formulados pela impetrante, via internet, proferindo decisão no prazo de trinta dias.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo não provimento da remessa, com a conseqüente manutenção da r. sentença de primeiro grau (fls.73/74).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pela impetrante aguardam decisão há vários meses, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do

laudêmio , tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.

7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)

Assim, merece acolhimento a pretensão da impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002120-58.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.002120-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIELI APARECIDA CANHETE
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO DE ASSIS PERINA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, mediante o qual visa a impetrante obter provimento jurisdicional a fim de impedir a aplicação das providências administrativas relativas à Medida Provisória nº415/08, possibilitando a venda de bebidas alcoólicas em seu estabelecimento comercial.

Deferida a liminar (fls. 21/22), foi autorizada e mantida a comercialização dos produtos alcoólicos no estabelecimento em questão, cuja localização lhe dá acesso direto a uma rodovia federal.

Diante dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento requerendo a suspensão dos efeitos da liminar, uma vez que seria imperativa a aplicação da MP nº415/08, vedando a comercialização de bebidas alcoólicas no estabelecimento de propriedade da parte autora, tendo em vista sua localização. A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fl.54/55), para que a impetrante, então agravada, se abstinhasse de comercializar bebidas que contenham álcool em sua composição.

A autoridade coatora prestou informações destacando que o estabelecimento em apreço localiza-se em área abrangida pela vedação da MP nº415/08, por ter acesso direto à rodovia federal.

Às fls. 68/72, foi concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de tomar as providências administrativas relacionadas à Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei 11.705/2008, permitindo à impetrante a comercialização de bebidas alcoólicas em seu estabelecimento.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela reforma da r. sentença de primeiro grau, de modo a denegar a segurança (fls.81/84).

É o relatório.

Decido.

A MP nº 415/08 proibia a comercialização de bebidas alcoólicas em estabelecimentos que tenham acesso direto a uma rodovia federal. Posteriormente, com a conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, tal vedação passou a abranger tão somente estabelecimentos com acesso à rodovias federais cuja localização encontra-se em perímetro rural.

No caso em apreço, verifica-se que os fatos narrados ocorreram em 06/02/2008, ou seja, durante a vigência da Medida Provisória nº 415/08. Desse modo, torna-se irrelevante considerar o perímetro de localização do estabelecimento comercial da impetrante, seja ele urbano ou rural.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO À VENDA VAREJISTA E OFERECIMENTO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NAS RODOVIAS FEDERAIS. MP Nº 415/2008. CONVERSÃO LEI Nº 11.705/2008. PERDE SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROIBIÇÃO MANTIDA. DELIMITAÇÃO DA APLICABILIDADE DA NORMA ÀS ÁREAS RURAIS. EXCLUSÃO DO IMPEDIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO VAREJISTA DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NAS ÁREAS URBANAS.

1. A Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008, dispunha em seu artigo 1º. "são vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas".

2. Com a conversão da aludida MP na Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a proibição foi mantida. Todavia, o legislador delimitou a aplicabilidade da norma às áreas rurais, excluindo, no § 3º do art. 2º, o impedimento de comercialização varejista de bebidas alcoólicas nas áreas urbanas.

3. Inocorrência de superveniente perda do objeto, porquanto, embora o texto convertido em lei tenha excepcionado os estabelecimentos comerciais estabelecidos em área urbana, os efeitos da Medida Provisória prevalecem no período de vigência de sua redação original, a qual não fazia tal exceção.

4. Apelação da União e remessa oficial improvidas".

(TRF-1, AMS 200835000033535, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA: 26/06/2009 PAGINA:280).

Vale frisar que a MP 415/08, convertida em lei, consiste em medida preventiva, com a finalidade de proteção à vida, à integridade física das pessoas, e à segurança pública, haja vista que restringe o comércio de bebidas alcoólicas em locais com acesso a rodovias federais, de modo a, ao menos, minimizar as ocorrências de acidentes de trânsito causados pela embriaguez ao volante.

Dessa forma, os princípios e fundamentos constitucionais, bem como o interesse público, prevalecem sobre o interesse econômico individual, não havendo o que se falar em violação à livre iniciativa e à livre concorrência.

A propósito:

PROCESSO ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICA - RODOVIA FEDERAL - MP/415/2008 - IMPOSSIBILIDADE.415

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de mandado de segurança por aquela impetrado contra ato iminente do Superintendente da Polícia Rodoviária, visando assegurar a comercialização de bebidas alcoólicas no seu estabelecimento bem como seja determinado ao impetrado que abstenha de colocar aviso de proibição em face da Medida Provisória nº. 415/2008, indeferiu a liminar requestada.

2. Entendeu o Ilustre, que a Medida Provisória nº. 415/08 proibiu a venda a varejo e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a mesma. Considerou, ainda, que no que se refere à forma, os requisitos constitucionais da urgência e relevância foram atendidos, porquanto boa parte dos acidentes de trânsito são decorrentes do consumo de bebidas alcoólicas, exigindo do Poder Público atuação premente, sob pena de mais vidas serem destruídas em vias públicas.

3. Segundo a decisão a mencionada Medida Provisória, visa proteger a integridade física das pessoas bem como a vida, não podendo interesses meramente econômicos prevalecer sobre o interesse público. Reconheceu, outrossim, que a livre iniciativa e livre concorrência encontram limites na ordem pública e nos demais fundamentos e princípios constitucionais que amparam a vida, a integridade física e a função social da propriedade.

4. De fato a Medida Provisória nº. 415/08 proíbe que os estabelecimentos comerciais situadas nas áreas de domínio da União em rodovias federais e nas áreas contíguas que tenham acesso as mesmas, comercializem bebidas alcoólicas, segundo se deflue em seu dispositivo legal, a vedação se impõe ainda, quando uma das

atividades do estabelecimento comercial se destine a comercialização de bebidas alcoólicas, como é o caso dos autos, desde que se situe em uma das áreas descritas no mesmo.

5. Além disso, não se pode negar que o objetivo de tal diploma legal é implantar a política de segurança, na área de trânsito, de modo a propiciar a redução de uma das maiores causas de morte no Brasil, morte no trânsito, bem como a diminuição de acidentes sem vítimas fatais. Não que tal norma venha a impedir a ocorrência de mortes nas rodovias federais causadas por motoristas embriagados, já que pode ocorrer que o motorista transporte bebidas alcoólicas em seu veículo e a consuma durante a viagem, mas ao menos, minimizar tais ocorrências, com a proibição da venda de tais bebidas ou o seu oferecimento a consumo, na faixa de domínio de tais rodovias, bem como em áreas contíguas a estas e que tenham acesso direto a mesma. Por outro lado, havendo colisão entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica (comercialização de bebida alcoólica em rodovia federal), como parece ser o caso, e o direito à vida, considerado o mais importante dos direitos assegurado pelo art. 5º, caput, da CF, deve este prevalecer. 5ºCF

6. Ademais, entende-se que a mencionada Medida Provisória não violou o princípio da isonomia, tendo em vista que não se pode conferir aos estabelecimentos comerciais alcançados pelo art. 1º de tal Diploma Legal, o mesmo tratamento dado aos estabelecimentos que se situam no perímetro urbano dos Municípios localizados nas proximidades das rodovias federais, exatamente porque a comercialização de tais bebidas nestes, conquanto não impeça o seu consumo por motoristas que trafegam nas rodovias federais e evite acidentes e mortes causados por embriaguez, ao menos dificulta a compra de bebidas alcoólicas, o que reduzirá o número de mortes e acidentes, na medida em que o (s) motorista (s) terá(o) que desviar o seu percurso (saindo das rodovias federais) para adquiri-las.

7. Agravo de Instrumento Improvido. Agravo Regimental prejudicado. (86589 PE 2008.05.00.007153-6, Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto), Data de Julgamento: 28/05/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/06/2008 - Página: 652 - Nº: 112 - Ano: 2008)(grifou-se).

Isto posto, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-58.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005481-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação do excedente dos recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 e pela MP 1212/95 e reedições até a Lei 9715/98, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela SRF, na forma da Lei 9430/96, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 23/03/2001.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de agosto/93 a julho/98 (período de pagamento de setembro/93 a agosto/98).

O valor da causa é de R\$ 48.354,61 em março/01.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente considerando o prazo decadencial de 10 anos e, portanto não há que se falar em compensação das parcelas anteriores a março/2001, autorizando a compensação dos valores pagos a maior do PIS, com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e nos termos da MP 1212/95 até a edição da Lei 9715/98, no período comprovado nos autos com parcelas vincendas do próprio PIS, com correção monetária e juros pelo Prov. 26/01.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Submetido o feito ao reexame necessário.

Apelação da autora requer a compensação da totalidade dos recolhimentos, pois não pode ser aplicada a LC 7/70, pois nulos os valores recolhidos com base em tal legislação e requer a compensação com qualquer tributo da Secretaria da Receita Federal, na forma da Lei nº 9430/96 e juros de 1% ao mês a partir do pagamento.

Apelação da União Federal requer a prescrição quinquenal, alega a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, requer a aplicação dos índices oficiais, afastar a taxa SELIC e reduzir a verba honorária.

O v. acórdão de fls. 498/508 considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos comprovados nos autos pelos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo devidos os recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições, por ser a autora empresa prestadora de serviços, porém declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos na forma dos DL 2445/88 e 2449/88, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

575/585, reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial para que diante do afastamento da prescrição, sejam julgadas as demais questões pertinentes à causa. O STJ às fls. 707vº e 708 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que considerou que reconheceu o prazo prescricional decenal e afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas no recurso.

Ademais cumpre asseverar a manutenção na parte do julgamento no v. acórdão de fls. 498/508 que considerou que a inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 já foi reconhecida pelo STF, sendo suspensa a execução dos referidos diplomas legais pela Resolução nº 49 do Senado Federal, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da LC 7/70 e, portanto indevidos os pagamentos a maior comprovados nos autos com base nos DL 2445/88 e 2449/88 e que o STF, ao apreciar a ADIN nº 1610/DF, reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9715/98, a qual revogou a LC 7/70, sendo devidos os recolhimentos com base na MP 1212/95 e reedições, por ser a autora empresa prestadora de serviços, vez que já foi apreciada e não foi objeto de recurso.

Outrossim, verifico a impossibilidade de conhecimento de parte da apelação da autora, vez que a alegação de que não pode ser considerado o valor do PIS como se houvesse sido recolhido com base na LC 7/70, pois todos os valores recolhidos a título de PIS são nulos representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC, pois não houve tal alegação na inicial.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua

concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

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

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que deve ser aplicada nos presentes autos, vez que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel.

Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para considerar válidas as modificações previstas na MP 1212/95 e reedições, para aplicação do art. 170-A do CTN, para aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem acumulação com outro índice de correção monetária e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada e conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe provimento parcial para estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060121-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NAIR ISAURA NICOLIELO FRANCESCHI
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : AYRTON FRANCESCHI falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00015-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Devidamente intimadas, as partes, não interpuseram recurso.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada execução visando à cobrança de valores referente ao IRPF, referentes ao ano/exercício de 1991/1992. A constituição do crédito deu-se por meio de auto de infração, impugnado administrativamente, cujo recurso administrativo foi julgado em 17/5/1999, sendo expedida, em 24/6/1999, a carta para intimação do contribuinte, com o aviso de que o recolhimento do débito deveria dar-se em 30 dias sob pena de cobrança via judicial do débito. O valor cobrado não foi recolhido aos cofres públicos o que acarretou a inscrição do débito em dívida ativa, em 28/1/2000, e o posterior ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 28/8/2000. A citação do executado deu-se, somente, em 20/6/2005. A r.sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição do crédito e a efetiva citação transcorreu o lapso prescricional.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Por fim, ressalto que inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois a demora da citação decorreu da inatividade da própria exequente, o que demonstrado na r.sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-35.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELUB R V A COML/ LTDA e outro
: MARIA JOSE LIMA TAPARO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula 314/STJ "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" e a correspondente jurisprudência sobre o tema, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados*

bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730/MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Ressalte-se, ainda, que já pacificada a questão referente à desnecessidade da intimação da decisão que suspende e arquivava a execução fiscal, neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, não localizados os bens penhoráveis, interrompe-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Desnecessária, portanto, a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito. Incidência da Súmula 314/STJ.

2. Hipótese na qual o Tribunal de origem considerou ocorrida a prescrição intercorrente porque o processo após o deferimento do pedido de suspensão do feito por 45 dias (9/5/2000) ficou paralisado por quase oito anos, sem qualquer movimentação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 112800 / PR, processo: 2011/0263268-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, fonte: DJe 24/04/2012)

In casu, não foi localizado bens do devedor, sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, a pedido da Fazenda, em 24/1/2002. Em 7/4/2008, a Fazenda manifestou-se sobre a ocorrência da prescrição, não trazendo aos autos nenhuma causa interruptiva da prescrição. Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012587-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIFEMED PRODUTOS MEDICOS COM/ LTDA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente apurado.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, de acordo com documentação colacionada aos autos o valor recolhido pela executada no curso do processo executivo foi insuficiente para a quitação da dívida, pelo que deve ter prosseguimento a ação para a cobrança do saldo remanescente.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Em casos como o presente, a fixação da verba honorária resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência. 2. In casu, após o ajuizamento dos presentes embargos, no qual se alegou o pagamento total do débito, a Fazenda Nacional procedeu à alocação dos valores recolhidos pelo contribuinte anteriormente à propositura do feito executivo, substituiu a certidão da dívida ativa e pugnou pelo prosseguimento da ação pelo saldo remanescente. 3. Portanto, correta a condenação da União Federal em arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença resultante do excesso de execução, uma vez que a Fazenda não se desincumbiu do ônus de provar que os pagamentos efetuados foram realizados em desconformidade com a legislação pertinente. 4. Apelação e remessa oficial improvida.

(TRF3, APELREEX - 992197, processo: 0500164-69.1997.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 29/11/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - PARCELAS AMORTIZADAS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR REMANESCENTE - BENS DO ATIVO DA EMPRESA - PENHORABILIDADE 1. Tendo sido amortizados do débito todos os pagamentos parciais efetuados, antes e depois de rescindido o parcelamento, razão assiste à Fazenda Nacional, no sentido de que a execução fiscal deve prosseguir, pelo remanescente atualizado do débito, segundo os extratos que junta. 2. Não se configura a pretendida impenhorabilidade dos bens do ativo da empresa (mesas, armários e microcomputadores), pois o art. 649, V, do CPC não se refere a equipamentos utilizados na exploração de atividade empresarial. Precedente deste Tribunal. 3. Não há falar em condenação da embargante em honorários advocatícios, em face da incidência do acréscimo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores.

(TRF3, AC - 1281574, processo: 0008381-70.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, e-DJF3: 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - SALDO REMANESCENTE - VERBA HONORÁRIA. 1. Pagamentos efetuados após a inscrição na dívida ativa posteriormente abatidos. Circunstância que não compromete a liquidez e certeza do título. 2. Prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. 3. Embargos parcialmente procedentes. 4. Dispensa da apelante dos encargos da sucumbência. 5. Apelação provida.

(TRF3, APELREEX - 961584, processo: 0001842-50.2001.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, e-DJF3: 01/02/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-57.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IGNEZ DE LOURDES PIRANI BORGES e outro
: GERALDO APARECIDO BORGES
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugnam os apelantes a reforma da sentença alegando, em suma, a ocorrência de que são parte ilegítima para figurarem no pólo passivo da ação de execução, devendo a penhora que recaiu sobre bem do sócio ser levantada. É o Relatório. Decido:

É pacífica na jurisprudência no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Por outro lado, "A não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (EResp 852.437/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 3/11/08).

Na hipótese dos autos, verifica-se que os próprios embargantes informam que "não conseguindo honrar seus compromissos, civis e tributários, teve que fechar sua pequena firma".

Com efeito, a situação exposta caracteriza-se como indício de dissolução irregular, apta a permitir o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que há certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço indicado. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 223780/BA, processo: 2012/0183126-1, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à

sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *ius tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1200879 / SC, processo: 2010/0125898-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 21/10/2010)

Assim, correta a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal e a penhora que recaiu sobre o bem dos mesmos, já que não há prova nos autos, como ressaltado na sentença, de que tal bem é instrumento indispensável ao trabalho, de modo a r. sentença não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006480-35.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OLGA YASSUMI HORI LEE e outro
: IZABEL MITIKO HORI LEE
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
INTERESSADO : HORI IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para determinar o levantamento da penhora que recaiu sobre bem de família.

Pugnaram as apelantes a reforma da sentença alegando, em suma, que são parte ilegítima na execução.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, o sócio que não detinha poderes de gerência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não

caracteriza infração à lei.

3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 656860/RS, processo: 2004/0056192-2, Ministra ELIANA CALMON, DJ 16/08/2007)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - MEIO ADEQUADO - APLICAÇÃO DO ART. 135, III, CTN - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO MINORITÁRIO SEM PODERES DE GERÊNCIA - INAPLICABILIDADE. 1 - A exceção de pré-executividade é o meio adequado para discussão acerca da ilegitimidade de parte, por se tratar de matéria de ordem pública, exclusivamente de direito, independente de dilação probatória. 2 - Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 3 - Demonstrado que o sócio não detinha qualquer poder de gerência, administração ou representação da empresa à época da constituição da dívida, não será ele responsável solidário pela dívida tributária. 4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 5 - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 282060, processo: 0099805-91.2006.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJU DATA: 18/05/2007)

Demonstrado que a executada não detinham qualquer poder de gerência, administração ou representação da empresa à época da constituição da dívida, não cabendo, o redirecionamento do executivo fiscal. *In casu*, impunha-se o redirecionamento da execução contra o sócio gerente, preservando-se o sócio minoritário sem poderes de gerência.

Por fim, reconhecida a ilegitimidade do pólo passivo de execução fiscal, condeno o Inmetro ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

CAUTELAR INOMINADA Nº 0095977-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : TORREFAÇOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.09.002213-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interposto pela União Federal, contra decisão que acolhendo embargos de declaração interposto pelo requerente, alterou a verba honorária, fixando-a em 1% sobre o valor da causa.

Alega a embargante, que a decisão incorreu em omissão, uma vez que deixou de se manifestar sobre o disposto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, sustentando ser cabível a condenação da autora em honorários advocatícios.

DECIDO

Sem razão a União. Evidentemente, o caso em análise não está albergado pelo artigo 6º da Lei 11.941/2009, tanto que houve condenação em verba honorária, fixada em 1% sobre o valor da causa.

Pretende a embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida.

Não existindo qualquer omissão a ser sanada, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

Rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011635-98.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIDADE RESPIRATORIA CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, em 3 de outubro de 2005, com o escopo de ser declarada inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a impetrante a recolher a contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, Lei nº 9.715/98, Medida Provisória nº 66/2002 e Lei nº 10.637/2002, bem como o direito à compensação das diferenças entre os valores efetivamente recolhidos e os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, acrescidos de atualização monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.330,59 (quatro mil, trezentos e trinta reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 59/87.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 88/90)

O Ministério Público Federal asseverou não ser necessária a sua intervenção, tampouco a emissão de pronunciamento sobre o mérito da demanda. (fls. 102/107)

A d. magistrada *a quo* denegou a segurança pleiteada, por não ter havido a "demonstração do direito líquido e certo pela impetrante", extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. (fls. 113/123)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Em síntese, ratificou o quanto disposto na exordial. (fls. 132/149)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 152)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso. (fls. 166/173)

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que a impetrante não apresentou documento algum que comprove o direito pleiteado.

Não obstante o mandado de segurança seja via adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula STJ nº 213), não se admite a utilização dessa via sem os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.

Com efeito, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas *initio litis*, visto que referido remédio constitucional não admite dilação probatória no curso do processo.

Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0029528-2, REsp 644417/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 01/02/2005, p. 438; Processo nº 2004/0026749-0, AgRg no AgRg no REsp 644966/RO, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 17/05/2005, v.u., DJ 20/06/2005, p. 147; Processo nº 2003/0125766-1, REsp 572639/MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 17/11/2005, v.u., DJ 05/12/2005, p. 223; Processo nº 2006/0246615-3, AgRg no REsp 903020/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, 27/03/2007, v.u., DJ 26/04/2007 p. 231; Processo nº 2008/0250150-7, AgRg no Ag 1117210/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/08/2009, v.u., DJe 31/08/2009; Processo nº 2006/0126485-5, AgRg no REsp 861561/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/10/2006, v.u., DJ 16/10/2006, p. 358; Processo nº 2007/0204737-0, REsp 982514/PE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, v.u., DJe 18/11/2008.

Ademais, a título de fundamento *obiter dictum*, no mérito razão não assiste à impetrante, ora apelante, como veremos a seguir.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996, o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da legislação antecedente.

Assim, não há que se falar em direito de compensação com base na MP nº 1.212/95, para as empresas prestadoras de serviços, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Por fim, a Medida Provisória nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade. Precedentes desta Corte: Processo nº 2003.61.00.002536-9/SP, AC 1174576, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 29/09/2011, v.u., DJF3 Data:13/10/2011, p. 533; Processo nº 2009.61.00.004642-9/SP, AC 1569576, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/08/2011, v.u., DJF3 Data:25/08/2011, p. 1245; Processo nº 2003.61.00.002522-9/SP, AC 1431152, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:01/09/2009, p. 282; Processo nº 2007.61.19.001765-6/SP, AMS

314290, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/04/2009, v.u., DJF3
Data:05/05/2009, p. 159; Processo nº 2002.61.05.012784-4/SP, AMS 298490, 3ª Turma, Relator Desembargador
Federal Carlos Muta, j. 03/07/2008, v.u., DJF3 Data:15/07/2008.

No que tange à prescrição, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, depreende-se que a impetrante teria o direito de compensar tão somente a diferença entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o devido com base na Lei Complementar nº 7/70. Todavia, no caso em comento, não haveria o que compensar, porquanto tal pretensão encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008951-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008951-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: ARNALDO GERALDES MORELLI
ADVOGADO	: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ADAO FRANCISCO NOVAIS
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REPRESENTANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00089512020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o requerimento de certificação de imóveis rurais, protocolado pelo impetrante em 2006.

A apreciação do pedido de medida liminar foi postergada para após a oitiva da autoridade impetrada (fl.42). Por meio das informações de fls. 47/57, a autoridade impetrada aduziu que a ausência de rapidez na prolação de sentença justifica-se pelo excesso de pedidos semelhantes, e que a documentação apresentada pelo impetrante possui pendências de ordem técnica, que necessitam de correção para que possa haver a liberação dos certificados requeridos.

O pedido de liminar foi indeferido sendo, dessa decisão, interposto agravo de instrumento pelo impetrante ao qual foi negado seguimento em face da prolação de sentença.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fls. 92/94).

As fls. 95/96, foi concedida, em parte, a segurança, para determinar que a autoridade coatora aprecie os pedidos formulados pelo impetrante, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

Não houve interposição de recurso voluntário pela parte ré, sendo os autos remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau (fls.105/107).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pelo impetrante aguardam decisão há vários anos, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.
6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.
7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)

Assim, merece acolhimento a pretensão do impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000863-29.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRAL BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTARES CBPA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o fim de obter ordem para que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo referente à expedição de certidão sobre a informação de créditos não alocados, formulado pela impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 285/287).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações de fls. 298/305, sustentando que a certidão requerida pela impetrante é de uso privativo do FISCO.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando, contudo, a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide (fls. 308/310).

Às fls. 320/323, foi concedida a segurança para determinar que a autoridade coatora analisasse, no prazo de trinta dias, o pedido formulado pelo impetrante, de expedição de certidão informativa.

A impetrada apresentou apelação (fls. 331/334), alegando que a Administração Pública possui grande quantidade de pedidos administrativos, a serem analisados em ordem cronológica, em conformidade com o princípio da isonomia e da moralidade. Ademais, aduziu que o princípio da eficiência não pode sobrepor-se aos demais princípios, os quais devem ser integrados em conjunto.

Houve interposição de contra-razões (fls. 342/344), por meio das quais a impetrante argumentou que a apelada atendeu a determinação do juízo singular e analisou o pedido administrativo da apelante, prestando as informações quanto a expedição de certidão informativa de créditos não alocados. Assim, afirma que o objeto da presente ação executiva foi satisfeito, cujo fim consistia em compelir a impetrada a apreciar o pedido administrativo em pauta.

Com isso, afirma ser impossível o provimento da apelação, haja vista a perda do objeto da ação mandamental.

Os autos foram remetidos a esse E. Tribunal para reexame necessário.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso e do reexame necessário, para confirmação da r. sentença de primeiro grau (fl. 352).

É o relatório.

Decido.

O artigo 49 da Lei 9.784/99 estabelece que a Administração possui o prazo de 30 dias, após a conclusão da instrução do processo administrativo, para proferir decisão.

No caso em apreço, contudo, os pedidos formulados pelo impetrante aguardam decisão há vários meses, restando comprovada a inércia por parte do órgão competente.

Ressalte-se que, embora inquestionáveis as dificuldades encontradas pela Administração Pública para a rápida apreciação dos pedidos, haja vista a grande quantidade de serviços dela demandados, fica evidente a mora do órgão competente, após análise do caso concreto.

Desse modo, a inobservância do prazo razoável no dever de decidir viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, além de confrontar princípios informadores do processo administrativo, assegurados pelo artigo 2º da Lei 9.784/99, bem como pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".

2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.

3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida." (MAS - 286053 - Proc. 2004.61.00.002016-9/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 07.08.2007, DJU 29.08.2007 pág. 234)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3-No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/12/2002 (fl. 26) e até a data da impetração da presente ação mandamental (14/10/2005 - fl. 02), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo muito antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório. Como pode ser observado, a União Federal foi intimada da concessão da medida liminar no dia 19/10/2005 (fl. 39) e só então providenciou o cálculo do valor do laudêmio, tanto que a DARF foi entregue aos impetrantes somente em 23/11/2005 (fl. 63). Ademais, as informações das fls. 78/79 comprovam que a SPU passou a atender o pedido administrativo em cumprimento à decisão judicial.

5-Por fim, eventual diferença decorrente da demora do pagamento pelos impetrantes deverá ser solucionada administrativamente entre as partes, uma vez que não teria o condão de modificar a decisão agravada que determinou a expedição da certidão de aforamento somente após a comprovação do pagamento do valor devido.

6-Sendo assim, não vislumbrando causa de falta de interesse processual superveniente, mantenho a decisão agravada no sentido de que, após a comprovação do pagamento, pelos impetrantes, deverá a Administração Pública providenciar a expedição da certidão de aforamento e, não existindo outros óbices além daqueles apreciados nesta ação, concluir o processo administrativo em questão.

7-Agravo desprovido." (MAS - 296216 - Proc. 2005.61.00.023363-7, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal

Henrique Herkenhoff, j. 19.02.2008, DJU 29.02.2008 pág. 562)

Assim, merece acolhimento a pretensão do impetrante para que seus pedidos sejam processados em prazo razoável, uma vez que a inércia injustificada por parte da impetrada fere os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública.

Isto posto, com fulcro no artigo 557 *Caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010647-82.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRANEL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO DA PENHA STELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que autorize a cobrança da PPE - Parcela de Preço Específica pela União Federal, no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, acrescido de correção monetária e juros. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 18.790,00.

A autora informa que tem por objeto social a comercialização de derivados de petróleo e que, nessa qualidade, em relação a cada aquisição de combustíveis, suportou, incluso no preço do combustível, determinado valor a título de PPE - Parcela de Preço Específica, componente obrigatório do preço dos combustíveis, de agosto de 1998 a dezembro de 2001. Uma vez retidos pela central petroquímica ou pela refinaria, os valores da PPE eram então recolhidos à Secretaria do Tesouro Nacional - União Federal, destinatária dos recursos.

Alega que, tratando-se de exação compulsória, *ex-lege*, imposta unilateralmente pela União Federal aos particulares e recolhida à Conta Única do Tesouro Nacional, a PPE assume feição de tributo, subsumindo-se aos conceitos positivo e dogmático de "imposição tributária" (art. 3º do CTN). Dessa forma, não poderia ser instituída por meras portarias interministeriais, violando os princípios da legalidade e da tipicidade tributária.

Esclarece que, embora recolhida pela refinaria, normas jurídicas obrigavam a sua inclusão no preço praticado aos seus adquirentes. Dessa forma, presumidamente, foram os postos varejistas que suportaram o encargo financeiro da PPE.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 591/592.

Contestação apresentada às fls. 598/604.

Sobreveio sentença de procedência do pedido sob o fundamento de que a Parcela de Preço Específica constitui um tributo disfarçado pois se amolda ao conceito do art. 3º do Código Tributário Nacional, faltando-lhe suporte legal para sua cobrança. Reconheceu a r. sentença o direito da autora à compensação, com acréscimo de correção monetária e juros pela taxa Selic, devendo-se observar a regra contida no art. 170-A do CTN. Condenou a ré ao

pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00, nos termos do art. 20, par. 4º do Código de Processo Civil. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em preliminar, a ilegitimidade ativa da autora uma vez que são contribuintes da PPE apenas as refinarias e centrais petroquímicas, figurando a impetrante, na condição de revendedora, como simples adquirente do produto. No mérito, sustenta que a PPE é um componente de custo destinado ao equilíbrio dos preços de derivados de combustíveis, cujas alterações têm forte impacto em toda a economia, não se podendo confundí-la com tributo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

A Portaria nº 56, de 20/3/2000, da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, em seu art. 8º preceitua:

Art. 8º. A CPQ obriga-se a recolher a diferença de que trata o art. 4º da Portaria Interministerial nº 149, de 23 de junho de 1999, dos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, com amparo no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05 de novembro de 1964, e de outros dispositivos legais que vierem a sucedê-los, relativamente à gasolina comercializada.

§ 1º. O recolhimento referido no caput deste artigo deverá ser feito pela CPQ diretamente à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, mediante depósito em conta no Banco do Brasil S.A., em conformidade com os mecanismos instituídos pela Instrução Normativa STN nº 4, de 31 de julho de 1998.

Da leitura do mencionado dispositivo conclui-se que são contribuintes da PPE as refinarias e as centrais petroquímicas, ou seja, a autora não figura no pólo passivo da obrigação tributária, tornando-se claro, dessa forma, que lhe falta legitimidade ativa *ad causam* para discutir a exação ora discutida.

Ressalte-se que, ainda que o posto revendedor tenha suportado o encargo ao adquirir o produto, este ônus seria repassado ao consumidor final do combustível, sendo este último quem efetivamente iria arcar com o custo econômico da contribuição.

Neste sentido trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - **PPE** - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000. 2. A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. 3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

AMS 200461000120462 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 275694 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

[Tab]

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - **PPE** - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA. 1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao **PPE**, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda. 2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter

repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa. 3. Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada.

AMS 200461000282127AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 290675 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 152

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMBUSTÍVEIS: PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (**PPE**) - SUJEIÇÃO PASSIVA DE REFINARIAS E CENTROS QUÍMICOS - PEDIDO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO: ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. 1. A Parcela de Preço Específica - **PPE** -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A legitimação passiva para o recolhimento cabia às refinarias e aos centros químicos. 2. O revendedor varejista de combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. 3. Apelação improvida.

AMS 200561000104230 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276482 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D Fonte DJF3 CJ1 DATA:03/05/2011 PÁGINA: 391

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO. PRETENSÃO DECLARATÓRIA, COM REPERCUSSÃO CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DE ATRIBUIR À CAUSA VALOR COMPATÍVEL COM A EXPRESSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Apelação contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos art. 6º e 8º da Lei 1.533/51, porque a impetrante não cumpriu integralmente a decisão que determinou o suprimento das irregularidades apontadas. 2. A pretensão da impetrante não é meramente declaratória, mas também condenatória, porque implicaria em reconhecer a obrigação da União Federal de restituir os valores supostamente recolhidos entre julho de 1998 e dezembro de 2001. 3. A causa tem conteúdo econômico, o qual é equivalente às contribuições que se pretende restituir ou compensar, de modo que seria imprescindível a atribuição de valor à causa compatível com a expressão monetária da contribuição ora discutida. 4. A jurisprudência desta Corte caminha no sentido da ilegitimidade ativa do varejista de combustíveis para pleitear a restituição ou compensação da **PPE**. 5. Apelação improvida.

AMS 200561000111635 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 275663 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D Fonte DJF3 CJ1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 493

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - **PPE** - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito. 3. Recurso especial não provido.

RESP 200700291510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 924240 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:17/08/2010

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-96.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSMAR GERENE FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : CONSORCIO BANDEIRANTE S/C LTDA em liquidação extrajudicial

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do falido.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência, segundo a qual, nos termos do artigo 12, inciso III, do Código de Processo Civil, cumpre ao síndico representar, ativo e passivamente, a massa falida, não cabendo ao falido, a "*contrario sensu*", figurar nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, senão como assistente (artigo 36 da lei de falências).

Neste sentido, são os aresto que trago à colação:

RECURSO ESPECIAL. FALIMENTAR. AÇÃO REVOCATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FALIDO.

1. Com a decretação da quebra, há a perda da legitimação ativa e passiva do falido, para atuar na ação revocatória falimentar, como consequência lógica da impossibilidade de dispor de seus bens e de administrá-los, na medida que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 764815/RJ, processo: 2005/0111089-3, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO FALIDO PARA DEMANDAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO DA MASSA FALIDA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - De acordo com os arts. 12-III do Código de Processo Civil e 36 e 63-XVI do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências), cumpre ao síndico representar ativa e passivamente a massa falida em juízo, podendo o falido atuar apenas na condição de assistente nos processos em que a massa seja parte ou interessada.

II - Não se conhece do recurso interposto pelo falido que pleiteia em nome próprio direito da massa falida, em razão da sua ilegitimidade recursal.

(STJ, REsp 144537/SP, processo: 1997/0057909-3, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 16/08/1999)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MASSA FALIDA - FALÊNCIA DA DEVEDORA DECRETADA ANTES DA PRÓLAÇÃO DA SENTENÇA - ILEGITIMIDADE DO FALIDO -

NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA DATA DO DECRETO DE FALÊNCIA - RECURSO NÃO

CONHECIDO - NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. 1. A massa falida deve ser representada em juízo, ativa e passivamente, pelo síndico, nos termos do artigo 12, inciso III, da antiga Lei de Falência, quando da decretação da quebra da empresa devedora. 2. A falência da empresa devedora já havia sido decretada em 15/03/2004 (fls. 318/319), sendo imprescindível que, no pólo ativa destes embargos, fosse a empresa devedora substituída pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor. 3. No caso, a nulidade do processo pode ser declarada de ofício, ante a ilegitimidade da empresa devedora para demandar, sendo oportuno lembrar que tal matéria, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, pode ser conhecida, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. 4. Anulação do processo, de ofício, a partir da data do decreto de falência da devedora, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê vista dos autos ao síndico da massa falida.

(TRF3, AC - 1111180, processo: 0000389-10.2002.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJU 8/8/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IBERIA-LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência, qual seja, de que no caso de extravio, a lei impõe ao transportador, enquanto a mercadoria não for despachada para consumo, a responsabilidade pelo pagamento dos impostos (31, inciso I, do Decreto nº 37/66, c.c. art. 478 do Decreto 91.030/85). O transportador só se eximiria da responsabilidade pelo extravio da mercadoria, quando esta é importada com isenção do imposto de importação, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Neste sentido, são os aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. TRANSPORTE POR NAVIO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. Embora a embargante negue a sua qualidade de transportadora da mercadoria extraviada, o documento de fls. 300 não deixa dúvida de que esta posição é ocupada por NEDLLOYD LIJNEN B. V. ROTTERDAM, de quem a embargante é representante no Brasil. Segundo previsão do art. 41 do Decreto-lei 37/66, a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Importação, no caso de mercadoria extraviada, é do transportador. Neste mesmo sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC é idônea para funcionar, simultaneamente, como fator de juros de mora e atualização de débitos tributários. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1121585, processo: 0005673-96.2001.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3 DATA: 29/09/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRÂNSITO ADUANEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CHEGADA DA MERCADORIA AO SEU DESTINO FIANL. PROCEDÊNCIA DA EXECUÇÃO. 1. NÃO PROVADA PELO EMBARGANTE A CHEGADA DA MERCADORIA AO SEU DESTINO FINAL, PROCEDE A EXECUÇÃO FISCAL VISANDO A COBRANÇA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO POR EXTRAVIO DA MESMA. 2. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(TRF3, AC - 292373, processo: 95.03.100264-8, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJ DATA: 06/10/1999)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003029-28.2003.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE PALMILHAS PALM SOLA LTDA massa falida
ADVOGADO : ADEMIR MARTINS e outro
SINDICO : ADEMIR MARTINS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado, da massa falida, a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-76.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DESCARGIL PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : VÍVIAN REGINA GUERREIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo reconhecendo a ocorrência de

litispêndência entre os presentes embargos à execução fiscal e a ação anulatória, previamente, ajuizada pela empresa Descargil Ltda.

Pugna a apelante a reforma da sentença;

É o Relatório. DECIDO:

A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante de título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução. O inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos, seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

As ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria em litispêndência.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido, qual seja, de que deve ser reconhecida a litispêndência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, o que ocorre na hipótese dos autos.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispêndência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010; REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009; REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1156545/RJ, processo: 2009/0174860-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/04/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014233-35.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.014233-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FINAZZI E MILAN LTDA e outros
	: COML/ DE CACA E PESCA MILAN LTDA
	: COML/ PADOVESI LTDA e filia(l)(is)
	: LINA BOLSAS E CALCADOS LTDA
ADVOGADO	: JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados

inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com parcelas vencidas e vincendas de tributos de quaisquer espécies administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

A ação foi ajuizada em 16/11/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de outubro/89 a abril/92).

O valor da causa é de R\$ 23.327,10 para novembro/99.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a novembro/89 e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS e de outras exações administradas pela SRF, com correção pelo Prov. 24/97 acrescido de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos e possibilidade de compensação somente com tributos da mesma espécie.

O v. acórdão de fls. 265/275 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

370/370vº reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 16/11/99 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a 16/11/89, nos termos já considerados pelo MM. Juízo "a quo".

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento parcial à remessa oficial para excluir os juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado e estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada, inclusive com a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROTECO IND/ ELETROTECNICA LTDA
ADVOGADO : VERA NASSER CUNHA e outro
No. ORIG. : 00019418120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto dos processos administrativos nº 13807.008582/2002-17, nº 13807.003830/00-56, 1387.007980/00-11 e 13807.009069/00-48, bem como que eventual saldo seja corrigido pela SELIC a partir de 22/02/2006.

Sustenta a autora que os referidos processos administrativos tratam de pedidos de ressarcimento e compensação de créditos de IPI apurados entre 1999 e 2000. Embora o primeiro processo inicialmente contivesse, por equívoco, pedido quanto a créditos de 1988, informa que requereu a retificação do pedido junto à autoridade tributária. Ao postular certidão negativa de débitos tributários, deparou-se com a existência do débito relativo à COFINS, afirmando que o valor principal do débito à época era de R\$ 753,10.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada. Citada, a União contestou o feito, alegando em preliminar a ausência de interesse de agir quanto à duplicidade de cobrança de PIS nos processos administrativos nºs 1307.003830/0056 e 13807.08582/2002-17 e inépcia da inicial quanto à correção de eventual saldo apurado pela SELIC a partir de 22/02/2006. No mérito, alegou que em nenhum momento do processo nº 13807.003830/0056 a autora aduziu que os créditos que pretendia ver ressarcidos eram referentes a 1999, razão pela qual o pleito foi indeferido nos termos em que formulado.

Foi realizada perícia contábil.

A sentença monocrática julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento de débitos nos processos administrativos mencionados. Condenou a ré ao ressarcimento à autora das custas processuais e honorários periciais no valor de R\$ 5.000,00, comprovadamente recolhidos nos autos. Condenou, ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 nos termos do artigo 20§ 4º do CPC. Não submeteu o feito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a condenação se circunscreve às verbas da sucumbência, dado que a pretensão objeto do pedido foi atendida administrativamente.

Apelou a União, sustentando que ocorreu a perda superveniente do interesse de agir, uma vez que revisto o lançamento do débito pela autoridade administrativa, falece a apelada de interesse de agir no ato da prolação da sentença.

Alega ainda, que tendo em vista o tumulto na via administrativa provocada pela autora, a impossibilidade de condenação da União em honorários advocatícios e custas.

Sustenta que não deve arcar com os honorários periciais, tendo em vista que o laudo pericial foi produzido em ofensa ao contraditório e à ampla defesa..

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório, decido.

Decido

Postulou a autora na inicial a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto dos processos administrativos nº 13807.008582/2002-17, nº 13807.003830/00-56, 1387.007980/00-11 e 13807.009069/00-48, bem como que eventual saldo seja corrigido pela SELIC a partir de 22/02/2006.

Alegou que requereu junto à Receita Federal a homologação de compensações de tributos federais porque tinha créditos acumulados dedutíveis contabilmente. Esgotado todo o procedimento administrativo sem que a apelada lograsse êxito em provar que os créditos de IPI haviam sido compensados dentro do permissivo legal, ou seja IPI com IPI até 31/12/1998 e IPI com diversos tributos federais utilizados os créditos acumulados a partir de 1/1/1999, não teve outra alternativa a não ser buscar o judiciário.

Inicialmente assevero, que não pode prosperar a alegação da União de que tenha ocorrido a perda superveniente do interesse de agir da União, pois apenas com o ajuizamento desta ação, obteve a autora a revisão do ato administrativo. Embora tenha constado um erro no pedido da autora, que indicou o ano de 1998 como período de apuração de crédito do IPI, e não o de 1999, seu pedido estava acompanhado de farta documentação contábil, indicando o período de 1999, não se justificando ser ignorado o direito do contribuinte ao crédito e à compensação, constituindo-se inexistente o débito tributário e inscrevendo-o em dívida ativa da União.

Não existiu, assim, tumulto na via administrativa provocado pela autora, sendo cabível a condenação da União em honorários de advogado e custas.

Assim, sendo vencida na ação deve a União arcar com honorários tanto periciais como advocatícios. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO - QUANTUM DEBEATUR - REDUÇÃO CONFORME CÁLCULOS PERICIAIS - ABATIMENTO DO PAGAMENTO PARCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CONDENAÇÃO DA UNIÃO 1. Verificada a necessidade de redução do valor exequendo, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos feitos pelo perito, descontando-se o pagamento parcial efetuado e acrescentando-se ao montante devido os juros, a multa e a correção monetária. 2. Embora insuficiente para retirar do título executivo sua certeza e liquidez, a existência de inércia da Fazenda Nacional em manifestar-se a respeito do referido laudo, bem assim de interpor o recurso de apelação em face da sentença, contribui para fortalecer a conclusão supra, quanto à necessidade de redução do quantum debeatur para o valor calculado pelo expert. 3. Honorários advocatícios

permanecem no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. 4. Regularidade da condenação da União nos honorários periciais, porquanto "se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária", conforme disposição expressa do art. 39, § único, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente da E. Sexta Turma deste Tribunal.

Processo: 0523756-79.1996.4.03.6182 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 15/09/2011 - Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI

Também não merece acolhida a alegação de que o laudo pericial foi produzido em ofensa ao contraditório e à ampla defesa. É certo que a prova pericial foi realizada sem a prévia indicação de quesitos e assistente técnico pela apelante. Mas o perito apresentou o laudo, e por seu trabalho faz jus à remuneração, já adiantada pela autora. Além do mais, tendo a União opostos embargos de declaração, foi o mesmo acolhido para determinar a abertura de vista à ré, para que apresentasse seus quesitos e indicasse um assistente técnico. Tais atos foram realizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-94.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRECOL COM/ DE COURO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal na forma da 9430/96, com correção plena e juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

A ação foi ajuizada em 10/04/01.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de março/91 a fevereiro/92 (período de pagamento de abril/91 a março/92).

O valor da causa é de R\$ 13.677,64 em abril/01.

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e, portanto poderão se utilizados os créditos indevidamente recolhidos a partir de 10/04/91 e julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, observando o art. 170-A do CTN, com correção pelo Prov. 26/01 até dezembro/95, juros de 1% ao mês a partir do pagamento até dezembro/95 e a partir de janeiro/96 exclusivamente pela taxa SELIC.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Não submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos e que indevidos os juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

Apelação da autora requer a compensação com parcelas vincendas dos tributos da SRF, na forma da Lei 9430/96 e a não aplicação do art. 170-A do CTN.

O v. acórdão de fls. 250/259 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 338/338vº reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexistência da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período da vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag

958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto deve ser mantida a condenação estabelecida pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação

da autora para estabelecer os critérios de compensação na forma supramencionada e dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para a exclusão dos juros de 1% ao mês a partir do pagamento e de ofício determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IMERYYS RIO CAPIM CAULIM S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação em mandado de segurança.

Sustenta a impetrante, ora embargante, que a decisão embargada padeceria de vício de obscuridade, pois se fundamentou em precedentes relativos a operações de câmbio simbólico, segundo os quais tais operações devem estar sujeitas à incidência da CPMF, ainda não haja movimentação física. Alega que a discussão no presente *writ* seria outra, a saber: a aplicação da regra de imunidade prevista no art. 149, §2º, da CF/88 sobre a CPMF incidente sobre as receitas de exportação.

Decido.

Os embargos declaratórios comportam acolhimento, sem efeitos infringentes, tão somente para acrescer à fundamentação do *decisum* as seguintes razões de decidir:

O artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Nos termos do dispositivo transcrito, atualmente as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Contudo, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais prevista no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo às movimentações financeiras dela decorrentes.

Não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta corrente.

Considerando que a CPMF tem como fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de

natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, tem-se por legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

A matéria é objeto de jurisprudência remansosa na E. Terceira Turma desta Corte, conforme se depreende do julgado abaixo, cuja ementa já havia sido colacionada na decisão embargada:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA.

1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente.

5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF.

6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.

IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566259, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC 33/2001, NÃO ABRANGE A CSLL NEM A CPMF. 1. A jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal é firme no sentido de que a imunidade sobre receitas decorrentes de exportação de que trata o inciso I do § 2º do art. 149 do Magno Texto de 1988, introduzido pela EC 33/2001, não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nem à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 2. Agravo regimental desprovido.

(RE 460158 AgR, Relator: Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 27-03-2012 PUBLIC 28-03-2012)

Destarte, embora os embargos de declaração comportem acolhimento para melhor enfrentar a matéria relativa à imunidade a que se refere o art. 149, § 2º, I, da CF (com redação conferida pela EC nº 33/2001), nenhuma modificação comporta o dispositivo da decisão.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios** para sanar a obscuridade apontada, **sem efeito modificativo do julgado**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008704-89.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANA PAULA DIAS KOTSUGAI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087048920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a participação da aluna no ENADE em 8/11/2009.

A impetrante, aluna da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP, foi impedida de prestar o ENADE pela instituição de ensino por não reunir as condições objetivas prescritas no §2º do artigo 3º da Portaria do MEC 1/2009.

As condições do referido artigo foram alcançadas após regularização da inscrição em todas as disciplinas pendentes através de procedimento administrativo da faculdade.

Alega que continuou impedida de se inscrever no ENADE porque apenas se enquadrava na situação de estudante com condições de se formar no ano letivo após a data de 1º de agosto de 2009.

A liminar foi deferida (fls. 50/52).

Houve prestação de informações (fls. 93/178).

A segurança foi concedida (fls. 185/188).

Sem recurso voluntário, o feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão envolve a interpretação do ambíguo §2º do artigo 3º da portaria do MEC nº1/2009:

Art. 3º A prova do ENADE 2009 será aplicada no dia 08 de novembro de 2009, com início às 13 horas (horário de Brasília), admitida a utilização de procedimentos amostrais definidos pelo INEP, aos estudantes habilitados do final do primeiro e do último ano do curso das áreas e dos cursos superiores de tecnologia relacionados no artigo 1º desta Portaria Normativa, independentemente da organização curricular adotada pela IES. § 1º Serão considerados estudantes do final do primeiro ano do curso aqueles que, até o dia 1º de agosto de 2009, tiverem concluído entre 7% (sete por cento) e 22% (vinte e dois por cento), inclusive, da carga horária mínima do currículo do curso da IES.

§ 2º Serão considerados estudantes do último ano do curso aqueles que, até o dia 1º de agosto de 2009, tiverem concluído pelo menos 80% (oitenta por cento) da carga horária mínima do currículo do curso da IES ou aquele estudante que tenha condições acadêmicas de conclusão do curso no ano letivo de 2009.

Enquanto o MEC pretendeu a interpretação de que a data limite de 1º de agosto de 2009 aplica-se tanto aos alunos que tiverem concluído pelo menos 80% curso como aqueles que tiverem condição de concluir o curso em 2009, a interpretação promovida pela impetrante, no sentido de que a data limite não se aplica à segunda hipótese, é completamente plausível.

Não é razoável, considerando-se a função social da educação, que a impetrante seja prejudicada pela ambigüidade do texto.

Ademais, a instituição de ensino, em sua função de inscrição dos alunos, bem poderia ter instruído a aluna sobre a interpretação peculiar empregada pelo MEC.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001301-25.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FORCA TOTAL SERVICOS DE SEGURANCA S/C
ADVOGADO : ANGELICA DE ARO PEGORARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, como pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigência de apresentar Certidões Negativas de Débitos da previdência Social, do FGTS, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União para o procedimento administrativo de renovação de Autorização de Funcionamento, bem como a declaração de nulidade e insubsistência dos atos praticados pela autoridade coatora, cancelando-se tal imposição, sob o argumento de inexistência de previsão na Constituição Federal.

Regularmente processados os autos e prestadas as informações pela autoridade impetrada, manifestando-se o Ministério Público Federal, sobreveio sentença concedendo em definitivo, a segurança pleiteada, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar o prosseguimento do processo de "Renovação de Autorização de Funcionamento", sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos do FGTS, Previdência Social e Dívida Ativa da União, desde que não haja outro impedimento.

Inconformada, a União Federal apelou pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto pela União.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da questão gira em torno da legalidade da exigência de apresentação de Certidões Negativas de Débitos junto à Previdência Social, FGTS e Dívida Ativa da União para se dar prosseguimento ao procedimento administrativo de "Renovação de Autorização de Funcionamento".

Na inicial, a impetrante sustenta que se trata de empresa prestadora de serviços de Vigilância Patrimonial, devidamente regulamentada nos órgãos competentes e sob fiscalização do Departamento de Polícia Federal de Bauru-SP. Alega, no entanto, que foi surpreendida pela notificação n.º 014/2007-CV/DPF/BRU/SP que determinava, com base no Decreto n.º 89.056/83 e na Portaria n.º 387/06, a apresentação de Certidões Negativas de Débitos do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União, a fim de dar prosseguimento ao processo de "Renovação de Autorização de Funcionamento".

A Lei n.º 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, prevê em seu artigo 14 que são condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal a autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e a comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

Por sua vez, o artigo 20 da referida legislação estabelece que ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal compete conceder autorização para o funcionamento das empresas especializadas em serviços de vigilância e das especializadas em transporte de valores.

No tocante à exigência de prova de que a empresa e suas filiais estão em dia com as obrigações fiscais, com as contribuições previdenciárias e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para obtenção de autorização para o exercício da atividade de segurança pessoal privada e escolta armada, cumpre ressaltar que esta foi estabelecida pelo parágrafo 3º do artigo 32 do Decreto n.º 89.056/83.

Já os artigos 8º e 10 da Portaria 387, de 28 de agosto de 2006, que visa alterar e consolidar as normas aplicadas sobre segurança privada, estatuem que, para obter a revisão de funcionamento, as empresas de vigilância

patrimonial deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada instruído, dentre outros documentos, com certidões negativas de débito do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União.

Destarte, é possível verificar que tanto o Decreto n.º 89.056/83 quanto a Portaria n.º 387/06 extrapolaram sua função regulamentar ao exigir a apresentação de certidões negativas de débitos do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e Dívida Ativa da União para dar prosseguimento ao processo de "Revisão de Autorização de Funcionamento", uma vez que não há previsão legal acerca dessa imposição, incorrendo a autoridade em violação ao Princípio da Legalidade.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTABELECIMENTO DE VIGILÂNCIA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito de Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido. (TRF3, APELREEX 00141799120074036104, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 03/08/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECRETO 89.056/83 E PORTARIA 992/95. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. CONDICIONAMENTO À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE. 1. A questão da ilegalidade da exigência de CND relativa ao INSS, por determinação do Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95, já se encontra pacificada pela jurisprudência pátria. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, AMS 00092342020004036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 26/01/2011).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. 1. A Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS. 2. Contudo, o Decreto 89.056/83, que regulamenta referida lei, e a Portaria 992/95, que normatiza e uniformiza os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de segurança privada, condicionam a revisão da autorização à apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS, exigência esta que desborda dos comandos da Lei n. 7.102/83. 3. Referidos atos normativos incorreram em ilegalidade, posto ser vedado ir além dos limites impostos pela lei. 4. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00107268119994036100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-03.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFONSO MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito contra a União Federal, visando à declaração de inexigibilidade bem como a repetição das

quantias recolhidas indevidamente relativas ao imposto de renda incidente sobre a indenização especial percebida pelo autor em razão da rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, quantia esta que deverá ser acrescida de correção monetária e juros de mora.

A União Federal contestou o feito, apontando a ocorrência de decadência, nos termos estabelecidos no artigo 168 do CTN.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença afastando a prescrição em razão da aplicação do prazo prescricional decenal e julgou procedente o pedido. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário em razão da aplicação do disposto no artigo 475, § 3º, do CPC.

Apelação interposta pela União Federal, aduzindo a ocorrência do prazo prescricional quinquenal, pleiteando, ainda a reforma do mérito ante o caráter salarial da verba percebida sobre a qual incidiu o imposto de renda.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte, que, em julgamento proferido em 23/04/2009, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido e condenar o autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor apresentou Recurso Especial, pleiteando a reforma do v. acórdão quanto ao acolhimento da prescrição no prazo decenal.

Contra-arrazoado o recurso, os autos retornaram a esta relatoria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Em juízo de retratação, foi apreciada a matéria pela C. Turma que, em data de 22/04/2010 manteve o acórdão recorrido.

Deste segundo acórdão foi interposto recurso especial novamente pelo autor (fls. 152/175).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 179/181), retornaram os autos da Vice-Presidência desta Corte, que na decisão proferida às fls. 183 não conheceu do último Recurso Especial interposto em razão da preclusão consumativa, e admitiu o primeiro Recurso Especial interposto.

O E. STJ em decisão monocrática proferida em 17/08/2012, deu provimento ao recurso especial para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal e afastar a prescrição dos créditos decorrentes de pagamentos realizados após 14/10/1994, devolvendo os autos a esta Corte para que prossiga no julgamento da apelação.

Desceram os autos para julgamento.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, **gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT** (Precedentes:

REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, **gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)**" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual, prevista no recibo de recebimento juntado às fls. 15.

Conforme informa o autor na petição inicial, a empresa ex-empregadora, a FORD MOTORS COMPANY BRASIL LTDA, criou uma "indenização especial", como uma forma de incentivar os empregados a aderirem ao Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa, com a finalidade de reajustar o quadro de seus funcionários, conforme discriminado às fls. 15 destes autos.

Configura-se, portanto, nítido Plano de Demissão Voluntária, onde a gratificação recebida a esse título quando da rescisão contratual, é isenta da incidência do imposto de renda, por força do disposto nos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT, nos termos da jurisprudência supracitada.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Mantenho a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007632-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007632-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: DAIANE DE ARAUJO ESPURIO
ADVOGADO	: LUCIANO AMORIM DA SILVA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG.	: 00076327120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI/SP 2ª Região, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito que entende líquido e certo de se manter inscrita, independentemente de participação em processo de regularização de vida escolar.

Liminar indeferida a fls. 25/26v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 33/36.

O Ministério Público Federal se manifestou a fls. 43/45 dizendo não haver irregularidade a ser suprida.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por não vislumbrar nenhuma ilegalidade no ato praticado pela autoridade administrativa (fls. 47/51v).

Em apelação interposta a fls. 57/31 a impetrante alega, em síntese, ter realizado o curso de Técnico em Transações Imobiliárias em estabelecimento indicado pelo próprio Conselho, estando, assim, de boa-fé. Alega que não pode ser responsabilizada a refazer o curso, tendo que arcar com novas despesas. Diz não ser possível exigir exame de proficiência por meio de resolução e que no caso em comento há fato consumado.

Contrarrazões a fls. 67/70.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 81/83v opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A inscrição em conselho de fiscalização de classe tem por objeto o controle da atividade profissional, valorizando a profissão e impedindo que pessoas desqualificadas a exerçam.

Os Conselhos, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso **Diógenes Gasparini**, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (*Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

Em face da separação dos Poderes estipulada na Carta Maior, ao Poder Judiciário apenas compete velar pelos aspectos de legalidade do ato administrativo. Assim, contrariando o ordenamento jurídico, deve o ato ser expurgado.

Para se aferir a ilegalidade do ato da autoridade, deve-se tomar em conta o procedimento adotado pela Administração e eventuais exigências indevidas, diante do ordenamento a ser seguido pelo administrador, caracterizadoras do abuso.

A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

Quando a Administração age, interfere na órbita dos interesses particulares, preservando o interesse de toda uma coletividade, sendo essa a razão da prevalência do interesse público. Nem poderia ser diferente, já que essa supremacia decorre do interesse público em face do particular.

Por essa razão, diz-se que os atos administrativos são presumidamente legais, seja em razão do princípio da legalidade, por se presumirem praticados de acordo com a lei, seja porque são impessoais, tendo sempre como finalidade o interesse público, vale dizer, o bem da coletividade. E é nesse sentido que deve se orientar.

Como dito anteriormente, esse *munus* público, informado pelo princípio da legalidade, tem como encargo a proteção dos interesses, bens e serviços da coletividade e sob esse aspecto é que o ato de fiscalização da Administração deve ser focalizado, devendo o Poder Judiciário avaliar e rechaçar caso se mostre injurídico e inválido, por infringência a princípios constitucionais, como os da impessoalidade, moralidade e publicidade, ou praticado com excesso ou abuso de autoridade, como previsto pelo artigo 37 da Carta Magna.

No caso em apreço o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, em virtude de irregularidades apuradas pela Delegacia de Ensino junto ao Colégio Atos, cursado pela apelante, houve por bem comunicar todos os corretores de imóveis formados por aquela escola de que haveria um exame de regularização de vida escolar.

A apelante, portanto, tinha total ciência de que deveria participar do exame, optando, porém, por permanecer inerte. Nesta lógica, não se vislumbra nenhum direito da impetrante, muito menos líquido e certo, de manter o registro se o curso frequentado possui irregularidades apuradas pelo órgão competente para avaliar o ensino.

Aplicável à hipótese o disposto na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "*A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-39.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 639/1851

APELANTE : MARIO CELSO DE ALMEIDA COUTO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de indenização especial, abono aposentadoria indenizado, férias indenizadas e 13º salário, recebidos em pecúnia quando da rescisão do contrato de trabalho.

Afirma o autor que laborou na FORD BRASIL LTDA até o rompimento do seu vínculo de trabalho (08/10/1991) e que a empresa, por liberalidade, concedeu uma indenização especial conhecida como "pacote", sendo que sobre as verbas recebidas incidiu o imposto de renda (fls. 19/27).

Aduz que as quantias recebidas por ocasião da rescisão contratual constituem mera reposição patrimonial dos prejuízos sofridos pela extinção contratual em decorrência de aposentadoria.

A ação foi ajuizada em **28/06/1999**.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos dispostos no artigo 269, V, do CPC, ante a ocorrência do prazo prescricional quinquenal. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelação interposta pelo autor, pleiteando a reforma da r. sentença ante a não ocorrência da prescrição, uma vez que o prazo seria decenal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte, que em julgamento proferido em 27/10/2004 negou provimento à apelação e manteve a r. sentença.

O autor interpôs Recurso Especial ao STJ, requerendo a aplicação do prazo prescricional decenal, que foi contra-arrazoado pela União Federal.

Admitido o Recurso Especial (fls. 134), subiram os autos ao STJ, que decidiu pelo provimento do Recurso, aplicando o prazo prescricional decenal e afastando a prescrição quinquenal, determinando o retorno dos autos a esse Tribunal para que fossem analisadas as demais questões que foram consideradas prejudicadas (fls. 142/146).

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 150/186), que foi contra-arrazoado (fls. 217/236), e sobrestado pelo STJ até o pronunciamento definitivo da matéria pelo STF.

O STJ julgou prejudicado o recurso extraordinário, em razão deste se encontrar em conformidade com o entendimento firmado pelo STF, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC. (fls. 244)

Retornando os autos a esta Corte, foram remetidos ao Ministério Público Federal para fins do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, que opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, no caso em exame, tratando-se de matéria que prescinde de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível a este E. Tribunal, após afastar a **prescrição reconhecida pelo juízo "a quo"**, prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. **515**, §1º, Código de Processo Civil, sem que isso importe em supressão de instância.

Assim, em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do

contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)"

(AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das férias indenizadas recebidas por ocasião da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre o 13º salário, em razão da sua natureza essencialmente salarial, bem como sobre as indenizações pagas por liberalidade do empregador, "in casu", a "indenização especial" e o "abono aposentadoria indenizado".

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO n° 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp nº 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp nº 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso nº 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Em razão da sucumbência parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as respectivas custas processuais e os honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do autor.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019760-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019760-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197606020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para imediata inclusão e consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009 dos débitos referentes aos processos administrativos 10860.002493/96-99, 11128.002196/2009-01 e 11128.002075/94-87.

Alegou-se, na inicial, que: **(1)** o contribuinte optou por não incluir a totalidade dos débitos no parcelamento, apresentando formulário com discriminação daqueles que deveriam ser incluídos, inclusive os decorrentes dos processos administrativos mencionados (anos-base 1992, 1993 e 2004), na forma do artigo 1º, §§ 5º e 6º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010; **(2)** cumpriu todas as exigências normativas, manifestando desistência de defesas e/ou recursos administrativos nos respectivos processos, conforme artigo 2º da Portaria Conjunta

PGFN/RFB nº 13/2009; **(3)** não tendo sido disponibilizados os débitos para consolidação no parcelamento, requereu revisão em 30/06/2011, na forma do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, sem qualquer resposta; e **(4)** a inércia das autoridades impetradas impede que o contribuinte usufrua dos benefícios da Lei 11.941/2009, especialmente aquele que lhe faculta adimplir antecipadamente a dívida, com reduções legais, consoante seu artigo 1º, § 3º, I, c/c artigo 7º.

Foi indeferida a liminar (f. 86/9).

A sentença homologou o pedido de desistência quanto ao débito do PA 11128.002196/2009-01, encerrado por pagamento, e concedeu a ordem quanto aos débitos dos demais processos administrativos, *"para o fim de assegurar ao impetrante a imediata consolidação dos mesmos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com conseqüente suspensão de sua exigibilidade"* (f. 151/4).

Apelou a UNIÃO, alegando: **(1)** ausência de direito líquido e certo, pois o contribuinte possui o débito inscrito em dívida ativa nº 80605009831-40, não albergado por qualquer causa de suspensão da exigibilidade; **(2)** violação às garantias constitucionais do devido processo legal, da liberdade e da segurança jurídica, em prol do interesse público; **(3)** impossibilidade de alteração das regras da Lei 11.941/2009; **(4)** que, quanto ao PA 11128.

002196/2009-01, é caso de extinção sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, pois foi encerrado devido ao pagamento; **(5)** que, com relação ao PA 11128.002075/94-87, a impetrante *"não cumpriu com o requisito de desistência cumulado com renúncia do direito material sobre o qual se funda a ação no prazo estabelecido na legislação da Lei nº 11.941/09, não se justificando a sua inclusão no parcelamento"* (f. 184); e **(6)** que *"o processo 10860.002493/96-99 está em recurso especial sem comprovação de desistência no prazo estabelecido na legislação da Lei nº 11.941/09"* (f. 186).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pela confirmação da sentença (f. 212/6).

Diante da alegação de descumprimento da sentença (f. 218/20), a UNIÃO juntou documentos (f. 224/316), reiterando a impetrante o pedido de intimação da PGFN *"para comprovar nos autos o cumprimento da r. sentença de fls. 151/154, apresentando planilha de consolidação no REFIS dos débitos objeto dos processos administrativos 10860.002493/96-99 e 11128.002075/94-87, contendo a informação do saldo remanescente para liquidação antecipada dos débitos, conforme disposto no art. 1º, § 3º, inciso I, c/c art. 7º, da Lei 11.941/2009, regulamentado pelo art. 17 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009"* (f. 321/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta que o contribuinte aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 27/11/2009 (f. 30/1), apresentando declaração de não inclusão da totalidade dos débitos em 24/06/2010 (f. 38), com discriminação dos processos administrativos nº 10860.002493/96-99, 11128.002196/2009-01 e 11128.002075/94-87 entre os débitos a parcelar (f. 41/5). Porém, no recibo de consolidação de parcelamento, de 28/06/2011 (f. 55/61), não constaram tais processos, requerendo o contribuinte revisão à autoridade competente em 30/06/2011 (f. 70/9).

Primeiramente, com relação ao processo administrativo **11128.002196/2009-01**, a SRFB informou que *"o mesmo encontra-se encerrado por pagamento e não possui débitos a serem incluídos no parcelamento"* (f. 125). No extrato de f. 308, consta *"Situação/providência: ENCERRADO"* e *"Início da situação: 29/08/2010"*.

Em face da informação da autoridade fiscal, o contribuinte desistiu da ação quanto ao referido processo administrativo (f. 145), o que foi homologado na sentença (f. 154).

De fato, merece adequação a sentença, porquanto a hipótese é de extinção do processo judicial, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao processo administrativo **10860.002493/96-99**, a autoridade informou a pendência de recurso especial e a não comprovação de desistência nos termos e prazos estabelecidos no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 (f. 125), cujo *caput* assim dispõe:

"Art. 13. O prazo para desistência de impugnação ou de recurso administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput e o § 1º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, ficam reabertos até o último dia útil do mês subsequente à ciência do deferimento da respectiva modalidade de parcelamento ou da conclusão da consolidação de que trata o art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009."

Cabe destacar que, aqui, não se trata do prazo reaberto pelo artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 e sim daquele previsto, anteriormente, no artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009:

"Art. 2º Os prazos para desistência de impugnação ou recurso administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput do art. 13 e o § 4º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009, ficam prorrogados para 28 de fevereiro de 2010."

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 estabeleceu que:

"Art. 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 1º No caso em que o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento ou da data do pagamento à vista. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 2º No caso de desistência de ações judiciais, o sujeito passivo poderá ser intimado, a qualquer tempo, a comprovar que protocolou tempestivamente requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, mediante apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência ou de certidão do Cartório que ateste a situação das respectivas ações.

§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I.

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial.

§ 6º Caso exista depósito vinculado à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo, o sujeito passivo deverá requerer a sua conversão em renda da União ou transformação em pagamento definitivo, na forma definida no art. 32."

A impetrante comprovou a protocolização, em 25/02/2010, de "desistência total da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo nº 10860.002493/96-99", renunciando "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a referida impugnação ou recurso" (f. 47), atendendo, portanto, aos termos do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 e ao prazo prorrogado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009.

Quanto ao processo administrativo **11128.002075/94-87**, o contribuinte juntou "desistência total da impugnação ou do recurso interposto", protocolizada em 01/03/2010 na PFN em Santos, ocasião na qual informou ter desistido "da medida judicial referente ao mesmo PAF, que se encontra no TRF/3ª Região (processo em 1ª instância nº 96.02.0351-70, processo no TRF nº 2004.03.99.03683-15)" (f. 50). Demonstrou, ainda, ter protocolizado petição em 25/02/2010 na AC 2004.03.99.036831-5, desistindo do recurso de apelação "expressamente e de forma irrevogável" e renunciando "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a presente ação" (f. 49). Houve homologação em 08/03/2010, com condenação da autora em verba honorária (f. 114). Os embargos de declaração, questionando os honorários, foram rejeitados (f. 115) e o agravo legal, versando sobre a mesma matéria, foi improvido (f. 116), estando os autos na Vice-Presidência para exame de admissibilidade de RESP e/ou RE (f. 112).

Segundo informou a PFN, "a desistência (cumulada com renúncia) (...) não está a operar os seus efeitos e, por isso, impediu que o referido débito constasse do parcelamento. Explique-se. A desistência (cumulada com renúncia) foi protocolada em 25/02/2010. A E. Relatora da Apelação Cível homologou, em 08/03/2010, a solicitação da ora Impetrante, condenando-lhe em honorários. Daí a ulterior oposição de Embargos de Declaração, ao entendimento de que 'indevida seria a verba honorária'. Os Embargos foram rejeitados em 26/04/2010. Foi interposto Recurso Especial em 14/09/2010. A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões em 01/03/2011 e, hoje, os autos encontram-se conclusos ao E. Vice-Presidente do TRF da 3ª Região para análise da admissibilidade ou não do Recurso Especial interposto. Por isso, a desistência (cumulada com renúncia) ainda não transitou em julgado e, por isso, ainda não surtiu efeitos, inclusive para os fins da Lei n. 11.941, de 2009." (f. 100/1).

Verifica-se que o pedido de desistência da ação ordinária 96.0203517-0 e da AC 2004.03.99.036831-5 ocorreu no prazo e na forma estabelecidos nas normas legais e infralegais, sendo homologada em 08/03/2010, inclusive com trânsito em julgado da decisão neste aspecto, pois, conforme visto, o recurso especial, pendente de admissão, versa apenas sobre a fixação de verba honorária, não consistindo em impedimento à inclusão e consolidação dos

débitos do referido processo administrativo nº 11128.002075/94-87 no parcelamento da Lei 11.941/2009. Assim, manifestamente improcedente o recurso neste ponto, cabendo à UNIÃO providenciar os meios, manuais ou eletrônicos, necessários ao imediato cumprimento da decisão judicial, para inclusão e consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009 dos débitos referentes aos processos administrativos 10860.002493/96-99 e 11128.002075/94-87, destacando-se que eventuais questões, alheias ao mérito do *mandamus*, deverão ser dirimidas em ação própria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas para, com relação ao processo administrativo 11128.002196/2009-01, modificar o fundamento da extinção do processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença quanto aos processos administrativos 10860.002493/96-99 e 11128.002075/94-87.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8454/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005529-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTE ORGANIZACAO DE ENSINO SUPERIOR E TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00110315220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO EXECUTADO - INOCORRÊNCIA NESTE MOMENTO PROCESSUAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PARCELAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. Para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. Tal posicionamento se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.
3. Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 30/4/2004 (fl. 50) e o pedido de redirecionamento se deu em 30/8/2010 (fl. 79). Não obstante transcorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento (não há, por óbvio, citação do sócio), verifica-se que suspensão do feito, por força de inclusão do débito em parcelamento, de 30/11/2004 (f. 54) a 10/12/2009 (fl. 65), afastando, desta forma, a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

4. O fato de não ter ocorrido a prescrição para o redirecionamento neste momento processual não impede sua - eventual - ocorrência no futuro.
5. Descabido o pedido da agravante nesse sentido (provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, declarando a não existência da prescrição para eventual redirecionamento, pois ainda não há dissolução irregular e o crédito encontra-se suspenso, além da ocorrência da prescrição única).
6. Agravo parcialmente provido, para declarar a inoccorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, neste momento processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20634/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048433-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MANUEL PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRIANGULO IND/ E COM/ DE ILUMINACAO LTDA e outros
: JOSE LOURIVAL DE ALMEIDA
: AQUELINO DA MOTA RUAS
: CIRA COELI VALERIO LOPES ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.049323-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela exequente, em face de acórdão de fls. 162/verso que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto pela executada.

O agravo deve ser decidido com base no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível.

Com efeito, o agravo legal apresentado não é a via própria para impugnar o presente acórdão, consoante norma processual civil em vigor. Sendo assim, é evidente a ausência de requisito essencial para o conhecimento do agravo ora apresentado, qual seja, o pressuposto intrínseco do cabimento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037256-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IV E WIN CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.016476-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 38/45.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento (fl. 36), com fundamento na ausência de regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal.

Ressalto que a agravante foi devidamente intimada a regularizar o preparo recursal, nos termos da decisão de fl. 33 e da certidão de publicação no Diário Eletrônico da Justiça de fl. 34, inexistindo qualquer elemento que comprove ter havido falha na referida publicação.

Dessa forma, não vejo razão para que seja modificado o entendimento expresso na decisão de fl. 36, motivo pelo qual a mantenho.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043425-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILSON RAGAZZINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICARDO LARRET RAGAZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09840-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela União, sob o fundamento de que o exame da prescrição intercorrente não seria possível por ter ocorrido preclusão.

A agravante sustentou, em resumo, que a prescrição é norma de cunho processual, podendo ser alegado em qualquer momento, mesmo em relação aos processos em curso, ainda que tenha sido objeto de preclusão.

Argumentou que o mero pedido de desarquivamento não é causa de interrupção da prescrição. Alegou que a manutenção da decisão agravada poderia acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 232/233).

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 238).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, fundamentei a decisão nos seguintes termos:

"Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Analizando os autos, parece-me que a ora agravante apresentou embargos de execução sem que tivesse questionado, em referida demanda, a ocorrência de prescrição, conforme bem salientou o MM. Juízo a quo na r. decisão agravada, o que também pode ser verificado às fls. 123/124.

Contudo, saliento que, mesmo quando do regramento anterior à Lei n. 11.280/06, a prescrição poderia ser reconhecida a qualquer tempo, nos termos do artigo 193, CC, apesar de somente poder ser decretada se houvesse manifestação das partes.

Assim, considerando que a prescrição não foi alegada quando dos embargos de execução, não vislumbro ocorrência de preclusão, sendo que referido fenômeno apenas ter-se-ia configurado se mencionada matéria tivesse sido questionada em momento anterior e houvesse a respectiva decisão do MM. Juízo a quo.

Portanto, diviso que a agravante pretendeu a alegação de prescrição apenas na exceção de pré-executividade que ensejou a r. decisão agravada, não sendo incoerente com o regramento anterior da prescrição, aplicável à presente hipótese por força da teoria do isolamento dos atos processuais (tempus regit actum), não tendo se operado a preclusão, com o que passo ao exame da alegação de prescrição intercorrente.

A execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, se sujeita à prescrição. Importante destacar que a prescrição da ação executiva não se confunde com a intercorrente, visto que são analisadas em fases distintas do processo.

Quanto à prescrição da ação executiva, verifica-se que, na forma da Súmula 150/STF, o lapso é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução. Assim, tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

Iniciada a ação executiva e depois de interrompido o lapso prescricional, fala-se, então, em prescrição intercorrente. O artigo 9º, do mesmo Decreto 20.910/32, por sua vez, disciplina que, interrompida a prescrição, recomeçará a ser contada pela metade do prazo a partir do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. No presente caso, computa-se, portanto, o prazo de dois anos e meio para reconhecimento da intercorrente, vez que o lapso prescricional da ação executiva resume-se a cinco anos, conforme já mencionado.

Assim, parece-me que, iniciada a fase executiva, houve paralisação posterior de que decorreu a prescrição intercorrente, pois o processo ficou paralisado por período superior a dois anos e meio, por inércia do exequente (de 25.09.1997, fls. 90v; com novo arquivamento em 05.11.1998, fls. 94; a 28.11.2002, fls. 95, sendo que a citação da executada foi requerida apenas em 18.06.2003, fls. 99).

*Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."*

Conforme se infere do acima exposto, a questão litigiosa foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento, razão pela qual se reitera a aludida fundamentação para o julgamento do recurso.

Ressalte-se que a execução de sentença, do mesmo modo que o processo cognitivo, sujeita-se à prescrição. Com efeito, na forma da Súmula n. 150 do STF, o prazo prescricional para a fase de execução é contado de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento, quando se torna possível a execução.

Destaco, ainda, os julgados desta Egrégia Terceira Turma no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PRESCRIÇÃO E TERMO INICIAL. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO E PRAZO DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF).**

2. **O prazo de prescrição, no regime do Código Tributário Nacional, é sempre de cinco anos (artigo 168, CTN), pois o período de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não tem natureza prescricional, operando apenas como termo inicial para o cômputo da prescrição quinquenal. Não existe prescrição "decenal", apesar do uso corrente da expressão, mas prescrição quinquenal contada a partir da homologação tácita (cinco anos a partir do fato gerador) ou da homologação expressa (a qualquer tempo dentro dos cinco anos).**

3. Existindo na execução ou cumprimento da condenação um termo inicial próprio, considerando e presumindo o trânsito em julgado, é inviável a incorporação, na respectiva prescrição, do termo inicial próprio e específico da fase cognitiva, vinculado à definição do tempo útil para propositura da ação de repetição do indébito fiscal.

4. A prevalecer o propugnado, a prescrição da execução teria dois termos iniciais, o da própria execução acrescido do aplicado à fase cognitiva (prazo de homologação tácita do lançamento), antes da contagem do prazo próprio de prescrição da execução, cinco anos, a demonstrar o equívoco da pretensão deduzida, que não encontra amparo na jurisprudência superior.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 95.03.011632-5, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28.01.2010, DJF3 23.02.2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O recorrente teve consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheu a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, por sentença transitado em julgado.

2. No entanto, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição.

3. A ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexigível por via de ação.

4. A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta tal prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

5. Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

6. **O prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 14/11/94. Considerando que os autos foram arquivados após referida data e assim se mantiveram até 13/07/01, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo (fls. 52 dos autos em apenso), transparece evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lustro prescricional antes que a parte credora propusesse a execução. Precedentes.**

7. Manutenção da condenação sucumbencial fixada na r. sentença, visto que arbitrada em um quantum moderado, nos moldes do § 4º do art. 20, do CPC, e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

8. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2002.61.02.007231-2, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 25.02.2010, DJF3 09.03.2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição intercorrente do título executivo judicial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008443-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DIRECT SAUDE SERVICOS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JACQUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016057220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisito ao MM. Juízo *a quo* as informações a que alude o art. 527, IV, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARGLASS AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024329020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do pedido administrativo protocolado em 29/07/2011 para o fim de afastar a incidência de juros sobre a parcela total devida em 11/2009 (data da adesão ao Refis) até a data da consolidação dos débitos (06/2011), em virtude da ilegal incidência de juros sobre juros e multa, bem como em atenção ao disposto no art. 3º, § 3º, e art. 9º, § 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

A fls. 142 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 170/172vº, que já foi proferida sentença na demanda originária, o que esvazia o objeto do presente recurso.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023320-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RAIMUNDO DE SOUSA FRANCO
ADVOGADO : NEWTON CARDOSO DE PADUA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128030920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inabilitação do impetrante e permitir a continuidade de sua participação em processo licitatório, determinou o aditamento da inicial para constar o valor correto da causa e o recolhimento da complementação das custas processuais.

A fls. 253/254 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 269/270, que foi proferida sentença na demanda originária, o que esvazia o objeto do presente recurso, pois eventual reforma do provimento judicial deverá ser buscada pela via própria.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025162-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025162-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA S/A e outro
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024301920124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar o direito que a autora entende líquido e certo ao parcelamento ordinário estabelecido pela Lei nº 10.522/2002 sem a obrigação da inclusão, mediante reparcelamento, de débitos anteriormente parcelados nos moldes da Lei nº 11.941/2009, os quais vêm sendo regularmente recolhidos.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 157/158vº, que já foi proferida sentença na demanda originária, o que esvazia o objeto do presente recurso.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025433-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIMED ALTA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023406620124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, indeferiu a liminar requerida para obter a liberação do veículo Ford Fiesta, ano 2002, RENAVAM nº 788844113, a fim de possibilitar o registro da transferência. A fls. 101 foi indeferida a antecipação da tutela recursal, o que ensejou o oferecimento do agravo legal de fls. 103/110.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 121/125, que já foi proferida sentença na demanda originária, o que esvazia o objeto do presente recurso.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027679-33.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027679-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSANDRA ARAUJO DELGADO GONZALEZ ABBATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009855720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação do veículo marca Volkswagen, modelo Gol 1.0, ano 2003, cor cinza, placas DJN-4063 de Praia Grande/SP, apreendido junto à Secretaria da Receita Federal em Corumbá/MS, indeferiu a liminar.

Em síntese, o agravante sustentou que o veículo apreendido configura seu instrumento de trabalho e que não pode ser apreendido porque apenas deu carona para um terceiro, este sim responsável pelos produtos irregularmente transportados. Argumentou que o valor do automóvel é muito superior ao das mercadorias encontradas, sendo aplicável o princípio da proporcionalidade.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 126/126v).

Contraminuta pela parte agravada (fls. 129/133).

Todavia, de acordo com o que restou informado pelo ilustre membro do MPF, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031382-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/
COM/ E IMP/ EXP/ LTDA e outros
: JOSE RUETTE
: VILMA LAGAZZI RUETTE
: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. 335/339.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 318/319vº).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual contradição na r. decisão ora recorrida, tendo apresentado novamente fundamentos anteriormente trazidos na inicial do recurso.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais já existentes nos autos, conforme pontuou de modo específico e detalhado o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031772-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TUPAR COM/ E SERVICOS DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : ROSINÉA DI LORENZE VICTORINO RONQUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124021020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031973-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro
AGRAVADO : SAO PAULO DETROIT ALLISON MOTORES E TRANSMISSORES LTDA e outros
: CALZATURE E PELLETTERIE IND/ E COM/ LTDA
: PETRAGEL COM/ IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : WALTER FERRARI NICODEMO JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07581411019854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação sob o procedimento ordinário julgada procedente para condenar a União a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a título de sobretarifa destinada ao FNT, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente em virtude da coisa

julgada.

Insiste a agravante no reconhecimento da prescrição a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Citada para os fins do art. 730 do Código de Processo Civil, a União propôs embargos à execução que foram julgados improcedentes, determinando-se que a execução se processasse no valor de R\$ 115.890,49, apurado em junho de 2000.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, a autora foi intimada para que se manifestasse acerca de seu interesse na expedição de precatório do valor fixado (fls. 109).

Segundo consta da r. decisão agravada, apenas após a expedição de ofícios requisitórios, depósito dos valores e levantamento por alguns dos autores a executada compareceu aos autos para apontar a ocorrência de prescrição intercorrente.

A execução visa ao recebimento de quantias decorrentes de sentença condenatória, confirmada por acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitado em julgado, em ação de repetição de indébito de sobretarifas cobradas compulsoriamente, sob o título de FNT - Fundo Nacional de Telecomunicações, pagas pelos autores. Com efeito, na fase em que se encontrava a execução, com ofício requisitório para o pagamento expedido e a importância requisitada para o pagamento do Precatório já disponibilizada à ordem do juízo, por ordem da presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ainda, com a expedição dos alvarás de levantamento deferida, não há que se falar em extinção da execução, pois a autorização judicial para o pagamento objeto da execução já se encontra aperfeiçoada.

Registro, ainda, a impossibilidade de reforma da decisão de improcedência dos embargos tendo em vista o seu trânsito em julgado.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as agravadas para oferecimento de contraminuta no prazo legal.

Após, tornem conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033030-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WINNER ENGENHARIA LTDA e outros
: CLOTILDE KAZUE SAITO AOKI
: EDGAR ISSAMU AOKI
ADVOGADO : ROGERIO CESAR GAIOZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00049346520034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em virtude do não reconhecimento da ocorrência de prescrição dos créditos em cobro, bem como da prescrição intercorrente e da ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução.

Em síntese, a agravante argumenta que a agravada não trouxe qualquer prova documental com relação ao suposto parcelamento do crédito em cobro que teria acarretado a interrupção do prazo prescricional. Alega, ainda, que o prazo para inclusão dos sócios no polo passivo teria findado em 18/09/2008. Por fim, afirma que não existe

legitimidade para que os sócios figurem no polo passivo da execução, já que a empresa teria encerrado suas atividades de forma regular. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de

DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Analisando o caso concreto, vislumbro que a data da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreu em 26/02/1999, conforme consta do documento de fls. 92. Nesta data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 25/08/2003 (fls. 25).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e

correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

Assim, considerando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não me parece possível o reconhecimento da prescrição alegada, sem que sequer seja necessário entrar no mérito do parcelamento.

No que se refere à prescrição intercorrente, tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP n° 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n° 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa

exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 18/09/2003 (fls. 32) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 11/12/2008 (fls. 65/66).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente, que impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Por fim, não vislumbro a ilegitimidade passiva.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 37) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente

registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 67/68), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular. Observo, ainda, que conquanto exista registro acerca de falência decretada em março de 1999, esta foi encerrada quatro meses depois com autorização para reabertura do estabelecimento, o que afasta a alegação de que a dissolução da pessoa jurídica tenha ocorrido de forma regular.

Conforme o referido documento, Edgar Issamu Aoki e Clotilde Kazue Saito Aoki ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033672-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO CELSO MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040467620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034452-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034452-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TARCIANO RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA SOROCABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00031941620054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034785-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RE' : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA e outros
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072360620034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato entre a executada originária (Indústria de Papel Irapuru Ltda.) e a pessoa jurídica GGR Comércio de Papel Ltda., determinando a inclusão desta, bem como de seus sócios Renato Capoletti Nehemy e Guilherme Capoletti Nehemy (todos ora agravantes) no polo passivo da ação executória.

Sustentam os agravantes que não restou configurada qualquer hipótese de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada e a GGR Comércio de Papel Ltda., bem como que não há elementos de prova para se reconhecer a responsabilidade tributária solidária de seus sócios, de acordo com o art. 135 do CTN. Apontam risco de danos irreparáveis e requerem a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão parcial do provimento antecipatório.

A questão referente ao reconhecimento de grupo econômico entre a executada originária e a ora agravante (GGR Comércio de Papel Ltda.), com a ocorrência de fraude e notória confusão patrimonial entre as empresas, foi bem analisada pelo MM. Juízo *a quo* e os elementos de prova agora trazidos não me parecem suficientes para modificar a conclusão expendida na decisão agravada.

A alegação de ilegitimidade passiva formulada pela recorrente compreende matéria complexa, cujo deslinde

necessita de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento pela via estreita do agravo de instrumento.

Assim, não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra a agravante, que não logrou infirmar, de plano, a decisão de primeira instância.

Em situação semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. **"A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico "** (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005).

[Tab]

No tocante ao redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada (ora agravantes), observo que a medida é admitida nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O

SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta

omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, porém, verifico que não há nos autos qualquer indício de dissolução irregular da empresa GGR Comércio de Papel Ltda., requisito essencial para a recondução do feito executivo aos seus sócios-gerentes, ora agravantes.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal, tão somente para determinar a exclusão dos agravantes Renato Capoletti Nehemy e Guilherme Capoletti Nehemy do polo passivo da execução. Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000544-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000544-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: LABORATORIO BAURU DE PATOLOGIA CLINICA LTDA
ADVOGADO	: KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081409020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória cumulada com anulatória de lançamento tributário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade do crédito e a imediata emissão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

O agravante afirma que os supostos créditos referem-se a pedidos de compensação indeferidos administrativamente, relativos a valores de IRPJ recolhidos a maior, com alíquota de 32%, no período de 1998 a 2003. Argumenta que transmitiu as Declarações de Compensação (PERD/COMP) com débitos de PIS, COFINS e IRPJ nos anos de 2003 e 2004, antes da edição da LC n. 118/2005, quando era pacífico o entendimento de que o prazo para pleitear a restituição/compensação tributária era decenal. Também alega que apresentou declarações retificadoras em 2008, dentro, portanto, do prazo de que dispunha a Fazenda para homologar a compensação do crédito. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará graves prejuízos a sua atividade empresarial e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do

provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

No caso concreto, parece-me correta a fundamentação do MM. Juiz *a quo*, no sentido de que, tendo o Fisco o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário (nos termos do art. 173 do CTN), há de se entender, analogicamente, que o prazo para o contribuinte apresentar DCTF retificadora extingue-se em igual prazo, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao qual se refere a declaração. Com efeito, ao menos por ora, considero que não se pode reconhecer a validade de declaração retificadora apresentada depois de cinco anos da entrega da DCTF originária.

Em razão das circunstâncias referidas, ainda que presente a urgência da medida pleiteada pelo agravante, não se afigura plausível a determinação judicial para suspender a exigibilidade do crédito mencionado sem que haja elementos convincentes sobre as alegações ou submissão do processo ao contraditório para manifestação da União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Determino a intimação da agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001007-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: REGINA GONCALVES DE SOUSA AMARAL e outros : MARCELLO GONCALVES DE SOUSA AMARAL : FABRICIO GONCALVES DE SOUSA AMARAL : GERSON AMARAL espolio
ADVOGADO	: ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00030033620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, manteve decisão anterior em que havia sido fixado determinado valor dado à causa.

Em síntese, os agravantes sustentam que o valor real da causa deve ser corrigido para evitar enriquecimento ilícito da União Federal. Afirmando que o valor não está correto, pois os herdeiros apenas respondem pelo valor do quinhão herdado e, além disso, referido valor já está acampado por 20% de honorários advocatícios. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 122, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 36/37 dos autos, dado que esta teria apenas mantido decisão anterior, em que restou fixado o valor dado à causa.

Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático em 14.06.2012 (fls. 37), tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso. A petição reproduzida às fls. 38/40 tem natureza de pedido de reconsideração, o qual não considero que se constitua instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, que foi ofertado em 18.01.2013 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o fim de afastar a incidência de IPI sobre a importação de helicóptero usado para utilização própria, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do valor exigido.

Sustenta a agravante, em resumo, a constitucionalidade da atuação da autoridade impetrada e a violação de diversos preceitos legais e constitucionais. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva requerida pela agravante.

INDEFIRO, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001462-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAYCO PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340128420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante argumenta que se faz necessária a citação por meio de mandado, como forma de viabilizar o prosseguimento da execução. Afirma que o pedido está de acordo com o artigo 8º da Lei n. 6.830/80 e justifica-se pela necessidade de se esgotar as diligências no sentido de certificar que a empresa foi dissolvida irregularmente. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001492-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESSENCIS SOLUCOES AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : LISANDRA FLYNN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001070420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, deferiu a liminar.

A agravante alega, em resumo, que não houve o cumprimento dos requisitos para deferir a liminar. Aponta risco de dano irreparável e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FABIANA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198015320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 166/v) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 175/176), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução

irregular.

Conforme o referido documento, Luciano Natalini, Sergio Eduardo Saad e Paulo Eduardo Trindade ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a inclusão de referidos sócios no polo passivo do feito executório.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001687-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUALYMARMI MARMORES E GRANITOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125816220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 162) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 194/195), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Eduardo de Godoy Herz e Panagiotis Konstantinos Mantzoros ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para inclusão dos referidos sócios no polo passivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001747-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO SP
ADVOGADO : FABIO LLIMONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003436020134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de que a verossimilhança das alegações não pode ser inequivocamente extraída dos documentos constantes dos autos, impondo-se o contraditório.

Em síntese, o agravante sustenta que houve indevida inscrição do município de Osasco/SP no CAUC (Cadastro Único de Convênios), sob os argumentos de que: a) não implementou sistema de segregação de massa previdenciária; b) não prestou contas quanto ao Convênio n. 794/2004; e c) não aplicou o mínimo constitucional

de recursos em educação. Tece considerações sobre os motivos que justificariam cada um desses eventos, bem como sobre a responsabilização por atos ocorridos em gestão executiva anterior. Alega que referida inscrição impõe obstáculo para o recebimento de verbas federais, o que pode acarretar prejuízos à população do município. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, uma vez que o agravante não estabelece hipóteses específicas que lhe poderiam causar lesões irreparáveis ou de difícil reparação.

Portanto, com o intuito de fazer prevalecer o princípio do contraditório, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, entendo que a decisão provisória pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001760-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEWTON DE AGUIAR TORRES
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218215420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a exclusão da cobrança de ITR do período de 2007 a 2011 referente a imóvel localizado em Araçoiaba da Serra (NIRF 4.734.552-7), deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos valores discutidos até ulterior decisão do Juízo *a quo*.

Sustenta a agravante, em resumo, que a autoridade competente para responder à ação mandamental deve ser o Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, ao qual a cidade de Araçoiaba da Serra está subordinada, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.393/96. Afirma, assim, que deve haver a extinção do processo sem julgamento do mérito, por manifesta ilegitimidade passiva. Também alega que a obrigação de manter o cadastro do ITR atualizado é do contribuinte, mediante apresentação de documentos comprobatórios do ato de compra e venda no órgão competente. Aponta risco de dano irreparável ao crédito público e pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva requerida pela agravante.

INDEFIRO, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002064-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA e outro
: ICI BAHIA S/A
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 06637912019914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, determinou a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório.

A agravante alega, em síntese, que é indevida a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício, pois não houve mora da Fazenda nesse período. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação aos interesses da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial da questão, não vislumbro os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em

continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002177-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360039020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal. É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que estão ausentes as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, uma vez que o documento juntado pela agravante (reprodução de documento da Associação dos Advogados de São Paulo, fls. 60) não atende aos critérios de veracidade associados aos documentos públicos. De acordo com o entendimento acima mencionado, colaciono julgado desta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ÔNUS PROCESSUAL DE ZELAR PELA REGULAR E CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidado o entendimento de que é dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a formação do instrumento, no ato de interposição, vedada a concessão de prazo para regularização.

3. Caso em que o agravante não cumpriu com o ônus processual de instruir regularmente o feito, deixando de juntar cópia obrigatória da certidão de intimação, alegando que seria custosa a locomoção do interior para a capital para cumprir a lei, e que seria possível substituir a exigência legal por outros meios de prova.

4. A decisão agravada invocou firme jurisprudência, no sentido de que a juntada da cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e de consulta ao sítio eletrônico não supre a exigência legal. E assim porque "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

5. Finalmente, não se aplica o artigo 620 do CPC para afastar a sujeição da parte a ônus processual de regular instrução do feito, e a decisão encontra-se fortemente fundamentada, não padecendo de qualquer nulidade.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2011.03.00.004275-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 06.10.2011, DJF3 17.10.2011).

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002465-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MPM TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335798020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação da empresa por meio de mandado, a ser cumprido por Oficial de Justiça no endereço da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que se faz necessária a citação por meio de mandado, como forma de viabilizar o prosseguimento da execução. Afirma que o pedido está de acordo com o artigo 8º da Lei n. 6.830/80 e justifica-se pela necessidade de se esgotar as diligências no sentido de certificar que a empresa foi dissolvida irregularmente. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002505-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENT A MICRO LOCACAO E VENDA DE EQUIPAM EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424169020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação da empresa por meio de mandado, a ser cumprido por Oficial de Justiça no endereço da executada. Em síntese, a agravante argumenta que se faz necessária a citação por meio de mandado, como forma de viabilizar o prosseguimento da execução. Afirma que o pedido está de acordo com o artigo 8º da Lei n. 6.830/80 e justifica-se pela necessidade de se esgotar as diligências no sentido de certificar que a empresa foi dissolvida irregularmente. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir a antecipação da tutela recursal.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20629/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041262-03.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
: NORIAKI NELSON SUGUIMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.36329-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de provimento ao agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado de decisão que autorizou o prosseguimento da execução do precatório complementar na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com inclusão de juros moratórios.

Alega a embargante, COATS CORRENTE LTDA, omissão, ao deixar de analisar um dos pedidos formulados por ela, qual seja, a manutenção da decisão de primeira instância que devidamente determinou a correção monetária pelos expurgos inflacionários no cálculo para formação do precatório complementar.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida, qual seja, a inclusão de juros moratórios, foi devidamente apreciada não restando omissão a ser sanada.

A questão acerca da correção monetária não foi matéria devolvida pela agravante, não, desta forma, objeto do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001932-23.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.001932-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES
AGRAVADO : RIGOBERTO CABALLERO GONZALEZ
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.003661-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, tendo sido a apreciação da concessão de efeito suspensivo reservada para após a instrução do feito.

Conforme se verifica, entretanto, despacho de folha 278, proferido no mandado de segurança n.º 2007.60.00.003661-9, determinou a baixa dos autos à Vara de Origem, ante o encerramento da prestação jurisdicional com a publicação do acórdão dos embargos de declaração (fl.263).

Ante o exposto, restou prejudicado o presente agravo inominado, por perda do objeto.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009636-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ICOMTEC IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PASSINI
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA CRESPO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.15195-6 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se o Banco do Brasil S/A, para apresentar contraminuta, se assim lhe convier.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012830-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00087-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 198) pela qual o MM Juízo de origem postergou a apreciação do pedido de descon sideração da personalidade jurídica das empresas SMAR COMERCIAL, STD e SMAR COBRANÇAS, com a finalidade de responsabilizá-las solidariamente pelos débitos da SMAR EQUIPAMENTOS, para depois da citação da executada (SMAR EQUIPAMENTOS).

Alega, em suma, a agravante que a executada é grande devedora e que configurado o abuso na utilização de personalidades jurídicas distintas a ensejar a inclusão das demais empresas do grupo na demanda, assim como a inclusão de seus sócios-gerentes.

Requisitadas as informações, o Juízo *a quo* comentou que não restou indeferido o pleito fazendário, mas apenas relegada sua apreciação.

Decido.

Da decisão ora agravada, constou:

Cumpra-se, inicialmente, a r. decisão de fls. 587 a fim de que a empresa executada apresente embargo ou comprove o pagamento do débito exequendo.

Após decurso do prazo legal, certifique-se e tornem conclusos para apreciação do pedido inserto a fls. 591/606.

Assim, em que pesem os argumentos tecidos pela agravante, o presente recurso não merece prosperar, posto que o ato do juiz que postergou a apreciação do pedido da Fazenda Nacional não desafia a interposição do agravo de instrumento, por se tratar de mero despacho, sem conteúdo decisório (art. 504, CPC).

Ademais, não restou configurado prejuízo à recorrente o diferimento da análise de seu pedido, principalmente porque a agravante não logrou êxito em demonstrar a necessidade de apreciar a urgência de seu pleito, limitando a argumentar que "não se afigura **razoável** que a agravante tenha de aguardar a citação da agravada".

Quanto à necessidade de demonstração do prejuízo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE DE CAUSAR PREJUÍZO A UMA DAS PARTES. RECORRIBILIDADE. 1. A distinção entre os despachos e as decisões interlocutórias impugnáveis via agravo de instrumento reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame à parte. 2. A regra do art. 504 do CPC não é absoluta. Deve-se reconhecer a possibilidade de interposição de recurso em face de ato judicial capaz de provocar prejuízos às partes. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 199900439813, Relatora Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJE DATA:24/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE INDEFERE PARTICIPAÇÃO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. I - Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. Enquanto a decisão

interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo. II - Nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso algum dos despachos de mero expediente. In casu, o despacho que indeferiu o pedido de participação no feito como assistente não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame ao ora agravante, motivo pelo qual não poderia ter sido desafiado pelo presente agravo. III - Agravo interno não conhecido. (STJ, AGRESP 200501213453, Relator Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ DATA:07/11/2005).

A circunstância nos autos assemelha-se à hipótese em que postergada a apreciação da liminar/antecipação da tutela:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. POSTERGADA A APRECIÇÃO PARA MOMENTO PROCESSUAL PRÓXIMO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento. II - O ato que posterga a apreciação do pedido de antecipação de tutela por falta de elementos suficientes ao convencimento do magistrado, não constitui decisão interlocutória, mas sim despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório, não sendo, portanto, passível de recurso, nos termos do artigo 504 do CPC. III - Agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região, AI 01018226620074030000, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU DATA:10/04/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. No caso, o ato que postergou a apreciação de seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC. 3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. 4. O Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com a juntada da contestação, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ainda, que o art. 273 do CPC instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade. 5. O exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição. 6. Precedentes desta Egrégia Corte: AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445; AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008; AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008; AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381. 7. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00253768020114030000, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARKI ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS TARDELLI MAGALHÃES POLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009580-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em sede de execução fiscal, em face de decisão que não recebeu exceção de pré-executividade, por entender que a matéria deduzida acerca da inscrição nº 80206137631-03 depende de dilação probatória, bem como, em relação à inscrição nº 80206063269-85, indeferiu nova expedição de ofício à Receita Federal e, por fim, determinou a expedição de mandado de penhora.

Alega a agravante que indevida a expedição de mandado de penhora, pois um débito foi parcelado, estando com sua exigibilidade suspensa e o outro, a CDA é insubsistente, cuja retificação foi determinada pela Receita Federal. Sustenta que a decisão viola o art. 151, VI, CTN e que a exequente concordou com a suspensão do feito por 180 dias.

Assevera que o documento de fl. 145 (dos autos originários - fl. 163 dos presentes autos) faz menção ao CNPJ da empresa e não indicando nenhuma inscrição, não podendo ser considerado, como o foi pelo Juízo de origem, como mero erro material.

Reitera que a CDA 80606137631-03 é título incerto, tendo em vista as compensações efetuadas, e deve ser retificada, o que foi reconhecido pela própria Receita Federal.

Discorre sobre a compensação realizada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e ao final, seu provimento para: (i) suspender definitivamente a exigibilidade do crédito tributário com relação à inscrição 80206063269-85, tendo em vista o parcelamento do débito comprovado e (ii) extinguir a CDA 80606137631-03, tendo em vista a incerteza do título exequendo, ou, alternativamente, suspender a exigibilidade do título até que seja retificado nos autos originários.

Sem atribuição de efeito suspensivo, a agravada foi intimada para apresentar contraminuta.

A recorrida alegou que a inscrição 80206063269-85 foi objeto de pedido ordinário de parcelamento, já tendo o agravante adimplido 14 das 60 parcelas devidas, sendo incontroversa a confissão irrevogável e irretroatável dos valores ali consignados, ensejando a conclusão de que falece de interesse recursal o recorrente, já que, enquanto em dia as prestações, a exigibilidade do crédito restará suspensa, impedindo a prática de atos executórios.

Por fim, afirmou a agravada que a inscrição 80606137631-03 já foi objeto de retificação, finalizada a alegação de pagamento e imputados em dívidas valores anteriormente recolhidos, restando saldo remanescente, restando configurada, desta forma, a perda do objeto do presente recurso.

Posteriormente, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, encontrando os autos originários sobrestados.

Intimada, sobre o interesse no julgamento do presente agravo, a recorrente ficou-se inerte.

Decido.

Diante dos argumentos e documentos colacionados aos autos, infere-se a manifesta perda do objeto do presente agravo de instrumento, posto que:

Quanto à inscrição 80206063269-85, o MM Juízo de origem determinou o sobrestamento do feito em 12/11/2008, bem como após a informação da adesão da executada no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

No tocante à inscrição 80606137631-03, verifica-se que houve a substituição da CDA, com a devida intimação da executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041509-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.05490-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a conversão integral do depósito em renda.

Alega a agravante ter direito ao levantamento de parte dos depósitos, por ser inexigível multa e juros moratórios, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.779/99.

A apreciação do efeito suspensivo foi postergado para depois da contraminuta (fl. 549).

Em contraminuta, alega a União que não foram depositados juros moratórios nem multa e que a agravante não foi exonerada do pagamento do PIS e da COFINS por decisão judicial.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 17 da Lei nº 9.779 dispõe sobre a anistia do pagamento de juros moratórios e multa, caso satisfeitos os critérios estabelecidos:

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (vide Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

§ 1º O disposto neste artigo estende-se: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Ocorre que, como consigna a decisão agravada (fls. 545/546), não foram depositados juros moratórios nem multa, mas apenas os valores principais.

Por isso são inaplicáveis as disposições do artigo 17 da Lei nº 9.779/99.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046139-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro

PARTE AUTORA : PIRELLI COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016111-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048938-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A F C H SUPERMERCADO LTDA e outros
: BORBA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: F F SUPERMERCADO LTDA
: ZECABORBA SOARES HUNGRIA
: HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA
: ARNALDO CARDOZO HUNGRIA
: ROSANA MARIA SOARES HUNGRIA
: FERNANDA CARDOZO HUNGRIA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.01565-9 A Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade de bens móveis e imóveis de titularidade dos ora agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando extinta a cautelar fiscal, tendo a ora agravada interposto recurso de apelação (AC nº 2010.03.99.024594-1), cujo julgamento encontra-se pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DENNEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012114-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, por edital, da decisão de fls. 185/188.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033826-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FAST PAPER SERVICE LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: REBECA DE MACEDO SALMAZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204745420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar provimento jurisdicional que determine a abstenção da ECT quanto à rescisão de contrato de franquia postal em 10/11/2010, bem como quanto à comunicação aos clientes da autora sobre a rescisão ou quanto à prática de qualquer ato tendente a esvaziar os contratos já firmados entre a autora e terceiros até que entre em vigor o contrato de franquia postal a ser celebrado com novo licitante vencedor, de acordo com o estabelecido no art. 7º, Lei nº 11.668/2008.

A agravada apresentou contraminuta.

A antecipados dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

A agravada pediu reconsideração.

Foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao agravo de instrumento e prejudicando o pedido de reconsideração.

A agravada interpôs agravo inominado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em 1/2/2013 foi disponibilizado no Diário Eletrônico sentença no processo nº 15/8/2012 com o seguinte dispositivo:

Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado por FAST PAPER SERVICE LTDA. em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS e TELÉGRAFOS, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Arbitro honorários advocatícios devidos pela autora em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido monetariamente. Custas ex lege. Encaminhe-se cópia da decisão, por correio eletrônico, ao Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0033826-46.2010.403.0000.P.R.I.

Há evidente perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009066-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WILLIAN GLADSTONE RIBEIRO MENDES
: ROSELY ALVES DE ASSUMPÇÃO
ADVOGADO : SERGIO MACHADO DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031960219944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em fase de execução, fixou parâmetros para o cálculo do valor devido e determinou a remessa dos autos à Contadoria, a fim de que os cálculos fossem refeitos nos exatos termos por ela determinados.

Alegam os agravante, em suma, que a decisão agravada estabeleceu critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação pela Contadoria em desacordo com o título executivo transitado em julgado.

Requerem o provimento do agravo de instrumento a fim de que seja reformada a decisão agravada, introduzindo-se nos cálculos de liquidação (i) os juros de caderneta de poupança de 0,5% ao mês, (ii) os honorários advocatícios de 10% da fase de conhecimento, (iii) honorários advocatícios da fase de execução, (iv) a multa prevista no artigo 475-J do CPC e (v) metade das despesas processuais.

Ante a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, intimou-se a agravada para apresentar contraminuta.

A recorrida apresentou sua resposta, requerendo o não acolhimento do pleito dos recorrentes e, subsidiariamente, a aplicação do art. 20, CPC, a fim de sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios.

Posteriormente, o MM Juízo de origem informou nova decisão prolatada, pela qual homologou os cálculos elaborados, em 5/2012, pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 302.019,08, em relação à caderneta de poupança nº 12.859-4, ante a concordância de ambas as partes.

Consignou o Juízo na mesma decisão que o exequente renunciou a eventual direito à multa processual do art. 475-J, CPC e honorários advocatícios da fase de execução.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que restou prejudicado com a propositura do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.029354-0, recurso no qual os ora agravantes requerem, insurgindo-se de outra decisão do Juízo *a quo*, proferida em juízo de retratação: (a) pagamento do IPC integral da caderneta de poupança nº 21.992-1, no percentual de 84,32%; (b) honorários advocatícios na fase de execução e (c) multa processual do art. 475-J, CPC.

Cumprе ressaltar que (i) os juros de caderneta de poupança de 0,5% ao mês e (ii) os honorários advocatícios de 10% da fase de conhecimento foram concedidos pelo Juízo de origem, no citado juízo de retratação, de modo que, quanto a esses pedidos, o presente agravo de instrumento, também perdeu seu objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013028-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AFAS ADVISER CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022801620044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, indeferiu pedido de levantamento de 45% dos juros computados pela Caixa Econômica Federal para atualização dos valores depositados até outubro de 2008 e determinou a conversão de todo o depósito em renda.

Alega a agravante que os depósitos que efetuou entre fevereiro de 2004 e outubro de 2008 devem ser beneficiados pela adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Em contrarrazões, a União alega que a agravante só pode levantar os juros de mora que forem por ela depositados. É a síntese do necessário, passo a decidir.

Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez a norma regulamentadora da Lei nº 11.941/09, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, no art. 32, em sua redação original, repetiu o teor do dispositivo legal que visava regulamentar, nesses termos:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

Quanto às reduções a serem aplicadas, essa portaria dispôs:

Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das multas isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das multas isoladas, de 30% (trinta por

cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das multas isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Parágrafo único. O requerimento de parcelamento abrangerá todos os débitos indicados pelo sujeito passivo, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma do art. 15.

Entretanto, sobreveio a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009, que alterou a redação do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, passando a vigor dessa forma:

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

Compulsando os autos, verifica-se que os agravantes promoveram o depósito somente dos valores principais.

Assim, não procedem as alegações dos agravantes, posto que, não tendo despendido da quantia representativa dos juros de mora, multa e encargos, não fazem jus à redução sobre a quantia depositada (principal), não podendo se valer da remuneração da conta referente ao depósito judicial.

A redução requerida, nesses termos, recairia sobre o valor do próprio tributo e não sobre os juros de mora, multa e encargos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I- Efetuado o depósito apenas do valor principal dentro dos respectivos vencimentos, não há que se falar em levantamento dos valores referentes a 45% dos juros depositados pois tal hipótese somente se aplica aos casos em que os depósitos judiciais são feitos integralmente após o prazo de vencimento dos débitos com aplicação dos juros de mora e multa devidos à época em razão da impontualidade. II- Descabida a devolução de valores referentes aos acréscimos aplicados na permanência do depósito judicial pelo banco depositário uma vez que tais valores são uma forma de remuneração na pendência da lide, não se incluindo na hipótese prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009. III- Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000343241, Relator Peixoto Júnior, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/06/2011).

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO. 1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito. 2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A). 3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais. 4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados". 5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal. 6. Precedentes da Turma e da Corte. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 200961000248464, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Assim, o depósito judicial, na sua integralidade, deve ser convertido em renda da União Federal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.013425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS LEITE
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151141220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 135/137) que determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor do impetrante, ora agravado, dos depósitos realizados em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência do imposto de renda sobre as contribuições a previdência privada, no período de janeiro/1989 a dezembro/1995.

O MM Juízo de origem entendeu que para a elaboração do cálculo correto é necessária a apuração da proporção das contribuições vertidas pelo impetrante no período mencionado em relação ao total da reserva matemática constituída, estando isentos do imposto de renda os benefícios recebidos mensalmente, na mesma proporção encontrada. Asseverou que tal proporção foi apurada pela Fundação CESP (2,78%).

Nas razões recursais, alegou a agravante que a Receita Federal, órgão competente, apresentou planilhas, pelas quais se conclui que os valores foram totalmente absorvidos pelo pagamento do primeiro benefício, em julho/2008, no valor de R\$ 25.931,82, não havendo valores a serem levantados por ele nos autos originários. Ressaltou que, em pesquisas realizadas junto à fonte pagadora e na DIRPF 2009, observou-se que os rendimentos cujo imposto de renda se encontra em questionamento não foram oferecidos à tributação, o que gerou nova reconstituição das DIRPF 2009 e 2010, face à incoerência dos mesmos.

Reiterou que não há saldo a ser levantado, restando inclusive o valor a ser pago (R\$ 2,31).

Afirmou que o cálculo não é simples, já que não há como precisar quando cessará aquele benefício contratado, tendo em vista que na maioria dos casos é vitalício e não se pode prever a morte.

Sustentou que a única forma possível e razoável de cálculo é somar os valores recolhidos indevidamente no período questionado e atualizá-los para janeiro/1996, que é o primeiro mês em que o imposto passou a ser novamente devido. Por conta disso, será necessária a reconstituição da Declaração de Ajuste do agravado, para que seja incluído no campo referente à dedução o montante atualizado do imposto cobrado em duplicidade, qual seja, R\$ 25.931,82.

Aduziu que a Receita Federal, ao fazer a reconstituição, notou que o montante recebido a título de complementação de aposentadoria não tinha sido oferecido à tributação e, apesar de não ser o este processo lugar adequado para a cobrança do saldo a pagar apurado pela reconstituição das declarações de rendimentos, também não é razoável a concordância com o levantamento dos depósitos, quando existe débito apurado, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do agravado.

Argumentou que os valores retidos na fonte e recolhidos pela fonte pagadora à União Federal não são definitivos, mas meras antecipações do valor exigível a título de IRPF, sendo certo que, no exercício seguinte correspondente, cumpre ao contribuinte elaborar e entregar a declaração de ajuste, na qual serão contabilizados todos os rendimentos e calculado o valor definitivo do tributo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que os depósitos judiciais sejam convertidos em renda.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, consta do parecer da Receita Federal (fls. 114), o qual a agravante reputa correto:

"...observa-se que, no resgate do primeiro benefício junto à empresa de previdência privada em julho/2008, a totalidade das contribuições efetuadas pelo contribuinte no período de janeiro/1989 a dezembro/1995, no valor atualizado até essa data de R\$ 25.931,82, foi absorvida, não restando contribuição alguma a ser abatida de

recebimentos posteriores do benefício.

...

Relativamente à reconstituição efetuada, cabe um adendo, tendo em vista novas pesquisas nas bases de dados da RFB, relativamente às informações da fonte pagadora, pesquisa DIRF 2008. Confrontando dados das DIRPF do declarante com a DIRF da fonte pagadora, observa-se que rendimentos cujo imposto de renda se encontra em questionamento na presente ação não foram oferecidos à tributação. Assim sendo, a DIRPF 2009, ano 2008 foi objeto de nova reconstituição."

Cumprido ressaltar que o agravado, ao proceder o resgate do primeiro benefício, no montante de cerca de R\$ 25.000,00, não resgatou suas contribuições (ainda que sejam monetariamente parecidos), ou seja, não recuperou o valor por ele desembolsado, mas quinhão de um todo, esse sim composto pelas parcelas do empregado e empregador.

Outrossim, a apuração de que o benefício recebido em 2008 não foi levado à tributação não foi objeto do *mandamus* impetrado, não comportando sua alegação nestes autos, devendo a questão ser endereçada ao meio processual ou administrativo competente.

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020269-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TAFARI
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : ALVANIR SEBASTIAO VENTURA
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029335820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a realização de prova pericial requerida pelo réu, ora agravante, em sede de ação civil pública.

O MM Juízo *a quo* entendeu que não há controvérsia sobre a distância que a área, objeto do feito de origem, mantém da margem do rio/lago, sendo suficiente para esclarecer tal fato o auto de infração da polícia ambiental, não impugnado nesse ponto pelas partes. Outrossim, perícia para medir a extensão do dano alegado não é necessária no processo de conhecimento, tendo em vista que o pedido é ilíquido e o autor pede a condenação dos réus em obrigação de fazer, não se justificando, portanto, o deferimento da prova requerida.

Pela decisão ora recorrida, ainda, o Juízo determinou: "Informem os co-requeridos ANTONIO CARLOS TÁFARI e Lavinio Donizetti Paschoalao o nome, endereço e qualificação das testemunhas que pretendem ouvir em audiência, dizendo, inclusive, se insiste na produção da prova, para que este Juízo possa apreciar o pedido (com designação de audiência ou expedição de Carta Precatória para este fim), no prazo de 10 (dez) dias".

Nas razões recursais, alegou o agravante ANTONIO CARLOS TÁFARI que o exame pericial pretendido visa comprovar (i) a imprestabilidade do levantamento administrativo realizado por pessoa que sequer se dignou aportar na área em comento, (ii) a precisa localização do Rancho, em especial a área construída e da residência que o serve, onde reside o caseiro, bem como a distância que o afasta do leito do Rio Grande, (iii) a preservação

da área em face das benfeitorias e arvores em lá existentes, bem assim há quanto tempo vem ocorrendo o uso da citada área pública, (iv) que a fatia do terreno é servida de energia elétrica, água, fossa para coleta de esgoto e recolhimento de lixo desenvolvido pela Prefeitura Municipal de Orindiúva, que presta assistência aos ranchos e pousadas localizados em área de extensão urbana a fim de que dejetos não sejam lançados no rio, (v) a situação de fato, com realce para utilização de parte da área construída para moradia do caseiro, de há muito consolidada e que a pretendida demolição acarretará dano muito superior àquele apregoado pelo autor, gerado pela edificação do referido rancho, em área de preservação permanente, que, aliás, com aprovação do Código Florestal pelo Senado, sofrerá drástica redução e, indiretamente, esvaziará a discussão travada nos autos.

Afirmou que a decisão agravada violou regra processual expressa, haja vista que o agravante pode, até 10 dias antes da audiência a ser designada, arrolar as testemunhas que pretende ouvir em audiência, prova também necessária para revelar a situação de fato já de há muito consolidada, ausência de qualquer dano ao meio ambiente, tudo voltado para a solução que compatibilize eventuais direitos igualmente respeitáveis e protegidos, que se encontrem em confeito, quais sejam, a proteção ao meio ambiente e o direito à propriedade, a garantia do direito adquirido, o direito social ao lazer e o de moradia.

Requeru a concessão de liminar e, ao final, o provimento do agravo, para deferir a realização de prova pericial tempestivamente solicitada e permitir a oferta do rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência, em observância ao disposto no art. 407, CPC.

Antes da apreciação acerca do pedido de liminar, intimem-se os agravados para contraminuta e requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos para apreciação juntamente com o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.020390-3.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020390-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAVINIO DONIZETTI PASCHOALAO
ADVOGADO : ANDRÉIA RENÊ CASAGRANDE MAGRINI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS TAFARI
ADVOGADO : BASILEU VIEIRA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029335820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a realização de prova pericial requerida pelo réu, ora agravante, em sede de ação civil pública.

O MM Juízo *a quo* entendeu que não há controvérsia sobre a distância que a área, objeto do feito de origem, mantém da margem do rio/lago, sendo suficiente para esclarecer tal fato o auto de infração da polícia ambiental, não impugnado nesse ponto pelas partes. Outrossim, perícia para medir a extensão do dano alegado não é necessária no processo de conhecimento, tendo em vista que o pedido é ilíquido e o autor pede a condenação dos réus em obrigação de fazer, não se justificando, portanto, o deferimento da prova requerida.

Pela decisão ora recorrida, ainda, o Juízo determinou: "Informem os co-requeridos Antonio Carlos Táfari e Lavinio Donizetti Paschoalao o nome, endereço e qualificação das testemunhas que pretendem ouvir em audiência, dizendo, inclusive, se insiste na produção da prova, para que este Juízo possa apreciar o pedido (com designação de audiência ou expedição de Carta Precatória para este fim), no prazo de 10 (dez) dias".

Nas razões recursais, narrou o agravante que o Ministério Público Federal promove ação alegando que os requeridos causaram danos em área de preservação permanente ao edificarem rancho em terreno situado às margens do Rio Grande, no Município de Oriundiúva/SP.

Afirmou que tanto os requeridos, como o autor, requerem a prova pericial.

Sustentou a necessidade da prova solicitada tempestivamente, na medida em que, em preliminar da contestação, impugnou o laudo e também a exordial, posto que não evidenciada a área pertencente ao agravante, não estando demonstrado, nem de forma genérica, qual área estaria construída dentro da APP e por fim não há especificação correta de qual porção de terras corresponde à APP que deve ser respeitada.

Ressaltou que a perícia seria para mensurar, a partir da largura do rio, qual a porção de terra que corresponde à APP que há de ser respeitada e que a distância que a área objeto da demanda mantém da margem do rio, ao contrário do que entende o Juízo, é "controversa", devendo ser objeto de análise pelo perito e assim garantir o contraditório e a ampla defesa.

Argumentou que o laudo administrativo não pode ser usado como prova única, eis que unilateral, elaborado em inquérito policial, cujo procedimento não está sujeito às garantias do contraditório e ampla defesa.

Invocou o art. 130, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que deferir a produção de prova pericial a fim de apurar efetivamente se houve ou não o alegado dano ambiental em questão.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intimem-se os agravados para contraminuta e requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos para apreciação juntamente com o Agravo de Instrumento nº 2011.03.020269-8.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023405-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079014720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 946/951: Trata-se de agravo inominado interposto pela União Federal em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Em que pesem as alegações da agravante, o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não se aplica à hipótese o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o agravo de instrumento foi julgado, pelo Colegiado competente, em sessão de julgamento em 1/3/2012.

Os recursos cabíveis na espécie seriam os embargos de declaração e o recurso especial ou extraordinário, dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Assim, inadmissível o recurso interposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Fl. 953: nada a deferir, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento, em 1/3/2012 (fls. 939/943), ou seja, em data anterior à publicação da sentença.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031988-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ZEX SERVICOS MEDICOS S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029753920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede da ação anulatória nº 0002975-39.2011.403.6127, indeferiu liminar requerida suspender a exigibilidade de crédito tributário de IRPJ.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que a ação anulatória nº 0002975-39.2011.403.6127 já foi julgada, julgando-se procedente o pedido, com o seguinte dispositivo:

"(...) Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO extinguindo o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC, para o fim de ANULAR o débito inscrito sob o nº 80.2.11.048608-86 (PA nº 10865.004276/2008-14). Condeno a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como reembolso de custas e demais despesas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Assim, decorrido o prazo legal para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, com nossas homenagens. P. R. I."

Portanto, houve superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035592-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VILMINEIA DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.00028-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pela ora

agravante, somente para determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa correspondente à multa por ausência nas eleições do Conselho Profissional, ora agravado, determinando o prosseguimento do feitos no que diz respeito ao restante do débito, referente à contribuição profissional.

Alega a agravante que o artigo 22 da Lei nº 3.820/60 teria sido revogado tacitamente pela Lei nº 9.649/98, o que deixaria sem fundamento legal a cobrança de anuidades pelo conselho, e que não exerceu a profissão no ano de 2007 inteiro e no ano de 2008 até outubro.

Pugna pela extinção do crédito tributário referente à contribuição integral de 2007 e parcial de 2008.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalto que a Lei nº 9.649/98 não revogou o artigo 22 da Lei nº 3.820/60 porque não dispôs expressamente, não regulou completamente a matéria nem é com ela incompatível.

Passo a analisar a alegação de ausência de fato gerador.

Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o fato gerador da anuidade devida ao Conselho Regional de Farmácia é o efetivo exercício da profissão em decorrência do artigo 22 da Lei nº 3.820 (RESP 200802411104, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/04/2009) (REsp 1101398/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009), o afastamento da presunção de certeza do título executivo exige prova inequívoca por parte do executado (REsp 963.115/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007, p. 226).

No caso, a única prova utilizada pela agravante foi cópia de sua carteira profissional, o que, apesar de demonstrar que não exerceu atividade com vínculo empregatício e formal, não pode ser considerado como prova inequívoca de que não exerceu qualquer atividade exclusiva da profissão.

Ademais, não há sequer notícia de pedido de cancelamento ou de suspensão do registro, providência que se mostraria adequada caso não estivesse exercendo a profissão e não desejasse pagar as anuidades nem usufruir dos benefícios oferecidos pelo conselho.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036628-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS LEITE
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151141220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 244) que determinou que a "isenção concedida deve ser aplicada em todos os benefícios mensais recebidos pelo impetrante, de forma vitalícia, encontrando-se, portanto, certo o procedimento da Fundação CESP", em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as contribuições a previdência privada, vertidas pelo empregado, no período de janeiro/1989 a dezembro/1995.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a Receita Federal, órgão competente, apresentou planilhas, pelas quais se conclui que os valores foram totalmente absorvidos pelo pagamento do primeiro benefício, em

julho/2008, no valor de R\$ 25.931,82, não havendo valores a serem levantados por ele nos autos originários. Afirmou que o presente agravo invoca o questionamento: deve-se considerar o valor devido ao agravado, nos termos da decisão que transitou em julgado, como um valor certo que deve ser abatido mês a mês, até se esgotar (como entende a recorrente) ou deve-se estabelecer um percentual de isenção do imposto de renda para as parcelas percebidas pelo agravado a título de aposentadoria complementar, enquanto durar o recebimento ou perdurar a sua vida (como entende o Juízo de origem)?

Argumentou que o entendimento do Juízo levará ao enriquecimento ilícito da parte.

Sustentou que a Fundação CESP não tem capacidade de elaborar o benefício.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja reformada da decisão agravada, de modo que volte a retenção da totalidade dos valores devidos a título de imposto de renda pelo agravado, bem como seja mantida a compensação dos valores que foram isentos a maior, depois de estabelecido o montante a que faz jus o agravado.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que o cálculo a ser adotado, com fito no levantamento/conversão dos depósitos judiciais, é objeto do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.013425-5, limitando-se o presente recurso na discussão acerca do caráter vitalício - ou não - do afastamento da tributação sobre percentagem do benefício a ser recebido pelo ora agravado.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, como consignado no AI nº 2011.03.00.013425-5, não obstante as contribuições em discussão no *mandamus* tenham ocorrido por período determinado, concorreram para a formação de um pecúlio.

Destarte, os resgates não correspondem (ainda que sejam monetariamente parecidos) à recuperação do valor por ele desembolsado, mas recebimento de um quinhão de um todo.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000220-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000220-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: GUSTAVO HENRI COUTO
ADVOGADO	: JOAO ROCHA FILHO e outro
AGRAVADO	: C O P CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00119495820114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos da arrematação dos imóveis descritos na inicial, realizada nos autos da execução fiscal nº 1999.60.00.004857-0.

Postergada a apreciação da liminar para depois da apresentação da contraminuta.

Em contraminuta, a agravada requereu a extinção do agravo de instrumento em decorrência do descumprimento do artigo 526 do CPC.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 526 do CPC dispõe que:

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Saliente-se que "descumpre o art. 526, §ún., do CPC, não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas também quem requer essa juntada fora do prazo" (STJ-3ªT., Méd. Caut. 6.449-SP-AgRg, rel. Min. Ari Pargendler, j. 27.5.03, DJU 4.8.03, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - 41ª ed. - São Paulo:Saraiva, 2009).

A agravada requereu e provou que o comprovante da interposição do agravo de instrumento foi juntado aos autos do processo principal fora do prazo.

O agravo de instrumento foi interposto em 10/1/2012 (terça feira), esgotando-se, portanto, o prazo para o cumprimento do artigo 526 do CPC em 14/1/2012 (sexta feira).

Ocorre que a petição com a comprovação do ajuizamento do agravo de instrumento e demais documentos foi protocolada em 16/1/2012.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001495-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVANEIDE DE MELO MAEDA
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209748620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 73) que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ação proposta para o fim de suspender o processamento da "malha fina" da Receita Federal, referente à declaração de Imposto de Renda Pessoa Física/2007 da autora, ao argumento de que as verbas recebidas decorrem de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho.

O MM Juízo de origem entendeu que, a teor da Súmula 368 do Superior Tribunal do Trabalho, a Justiça Laboral é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir.

Nas razões recursais, discorre a agravante sobre a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas. Quanto à incompetência decretada, alega que a matéria discutida não envolve contribuição social, mas incidência de imposto de renda sobre os rendimentos percebidos acumuladamente em anos anteriores, no ano-calendário 2006, bem como a exclusão da incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, tendo em vista seu caráter indenizatório e dedutibilidade dos honorários advocatícios pagos e para que seja considerado o valor total do IRRF a importância de R\$ 56.666,32, referentes à declaração do exercício de 2007. Portanto, a matéria trazida à lume é de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para ser mantida a competência da Justiça Federal.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

É cediço que cabe à Justiça Federal o processamento e julgamento dos feitos em que se discute a incidência do imposto de renda, ainda que sobre verbas recebidas por decisão da Justiça do Trabalho, consoante entendimento da jurisprudência, que colaciono:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIFERENÇA SALARIAL URP (DECRETO-LEI N. 2.335/87) RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PAGA ACUMULADAMENTE. 1. A competência para instituir o imposto de renda é da União, a teor do disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal. 2. **Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pela impetrante em razão de decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais.** 3. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso pela administração. Precedentes STJ. 4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal. 5. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AMS 00023592920044036121, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2010).*

IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA UNIÃO FEDERAL - MANTIDA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUANTO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS - 1/3 INDENIZADOS - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA E DE 08/2000 - ABONO PECUNIÁRIO EM 10/98, 07/99, 02/2000 E 09/2000 - CONVERSÃO (INDENIZAÇÃO) APIP - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ APLICABILIDADE. 1-Correção do erro material da r. sentença modificada por embargos de declaração, no que se refere a condenação da União Federal aos honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que no dispositivo da sentença originária esse percentual era de 10% (dez por cento). 2-Mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de correção da multa rescisória de 40% sobre o saldo de FGTS, por incompetência absoluta da Justiça Federal (art. 109, I da CF). Conforme jurisprudência pacífica do STJ, a competência da Justiça do Trabalho está condicionada a presença do ex empregador no pólo passivo. 3-Mantida, também, a condenação da parte autora aos honorários advocatícios devidos à Caixa Econômica Federal. 4-Julgado extinto o processo por incompetência do juízo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação da parte autora na verba honorária, pois a Caixa Econômica Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, exigida a atuação de seu advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 5-As férias vencidas e 1/3 de férias são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ. 6-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. 7-As férias convertidas em pecúnia (abono pecuniário) não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza indenizatória, o que afasta a hipótese de incidência do imposto de renda. 8-Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço tem caráter compensatório. 9-Não incide imposto de renda sobre a indenização APIP (Autorização para ausência por interesse particular por cinco anos por ano) do Termo de rescisão do Contrato de Trabalho, por possuir natureza indenizatória nos termos do art. 43 do CTN. 10-Mantida a sentença com relação as demais matérias. 11-Apeleção da parte autora, parcialmente provida. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00063327420034036105, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010).

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. DEC. 3.000/99. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL. PRESENÇA. INOCORRÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 153, INC. III, DA CF. ART. 43 DO CTN. ART. 7º, INC. XVII DA CF. SÚMULA N.º 125/STJ. FÉRIAS VENCIDAS OU PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS ADICIONAIS NÃO SÃO TRIBUTÁVEIS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. I. O Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, se mostra aplicável no caso em exame, na medida em que a lide não diz respeito a conflito trabalhista, mas sim entre contribuinte e União Federal, enquanto sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 153, III, da Constituição Federal. II. A determinação para o recolhimento das incidências fiscais, pelo magistrado trabalhista, não faz coisa julgada, pois **a competência para decidir sobre a incidência, ou não, do imposto de renda é da Justiça Federal.** III. Alegação de coisa*

julgada rejeitada. IV. Presença do interesse processual do autor na declaração da intangibilidade, ou não, dos créditos trabalhistas, ainda mais considerando-se o teor da defesa apresentada pela União, no sentido da incidência do imposto de renda sobre tais créditos. V. Preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, rejeitada. VI. O sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. VII. A legislação infraconstitucional deu a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. O art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II). VIII. As verbas auferidas nos autos de uma ação trabalhista ajuizadas para o gozo de férias anuais remuneradas são direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal). IX. O pagamento de férias não gozadas e respectivo adicional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. X. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125. XI. Férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis. XII. Se o autor logrou na Justiça do Trabalho, o recebimento das férias vencidas em dobro ante a confissão da empresa de que as férias não foram concedidas ao empregado (fls. 51), a referida verba tem natureza indenizatória. XIII. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, APELREEX 00095857920034036102, Relator Juiz Federal convocado Erik Gramstrup, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009129-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CBR IND/ BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSSJ> SP
No. ORIG. : 00107878620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede do mandado de segurança nº 0010787-86.2011.4.03.6100, indeferiu liminar requerida para suspender a cobrança da taxa de ressarcimento à CMB e manutenção do SICOBE e não serem desligados os equipamentos do SICOBE.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0010787-86.2011.4.03.6100 já foi julgado, denegando-se a segurança, com o seguinte dispositivo:

"(...) Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO a segurança requerida, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas ex lege. Certificado o trânsito em julgado, nada mais havendo ou sendo requerido, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."

Portanto, houve superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do

Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010868-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MURILO MENDES
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00013152120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a liminar em sede do mandado de segurança nº 0001315-21.2012.4.03.6112 impetrado para determinar à autoridade coatora que não impeça a inscrição do impetrante em curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes com base na existência da ação penal nº 499/2010 - 482.01.2010.007488-5.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0001315-21.2012.4.03.6112 já foi julgado, concedendo-se a segurança, com o seguinte dispositivo:

"(...) Ante essas razões, e com a ressalva da fundamentação diversa daquela exposta na decisão antecipatória proferida no feito, concedo a segurança, determinando à autoridade impetrada que não embarace a participação do impetrante no curso de reciclagem por ele pretendido, bem como permita a renovação do certificado respectivo, desde que atendidos os demais requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Igualmente, sem custas, posto ter sido deferida assistência judiciária gratuita ao impetrante, bem como ser a União isenta. Por força do disposto no art. 14, 1º, da Lei 12.016/09, esta sentença se sujeita ao reexame necessário. Registre-se. Publique-se. Intimem-se."

Portanto, houve superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011857-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 274) que indeferiu o pedido do réu, ora agravante, de desbloqueio de valores, em sede de ação cautelar fiscal.

Narra o recorrente que foram bloqueados R\$ 47.894,75 (Banco do Brasil S/A) e R\$ 22.070,45 (Banco Santander S/A), totalizando o montante de R\$ 69.965,20, de sua titularidade.

Alega que tal indisponibilidade vem causando-lhe prejuízos diante da indisponibilidade de recursos financeiros para a compra de alimentos, despesas médicas e contas de serviços públicos essenciais, devendo os valores serem imediatamente liberados.

Ressalta que o Juízo de origem decidiu pela impenhorabilidade do valor equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas.

Sustenta que as necessidades mínimas se renovam periodicamente e devem ter sua satisfação continuamente assegurada, em respeito aos princípios mais elementares (dignidade humana, inviolabilidade do direito à vida e à propriedade, proibição a tratamento desumano ou degradante, direitos sociais à educação, à saúde, à alimentação e à moradia) da ordem constitucional vigentes.

Requer, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar: (i) a liberação mensal do valor correspondente à faixa de isenção ao IRPF, de modo que o agravante possa prover sua subsistência e o pagamento de despesas essenciais; e (ii) a impossibilidade do bloqueio futuro de valores até o limite mensal de isenção da tabela do IRPF.

Desta o disposto no art. 620, CPC.

Invoca a noção de "mínimo existencial" ao aduzir que tal quantia não pode ser atingida pela tributação. Assim, argumenta que o limite de isenção da tabela do imposto de renda corresponde ao valor destinado ao sustento do devedor e de sua família, que é impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Ademais, afirma que o bloqueio eletrônico de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é medida excepcional, praticada somente se for inviável a penhora de bens por outros meios. Narra, ainda, que a penhora eletrônica e a Medida Cautelar Fiscal não podem atingir valores necessários à subsistência das pessoas físicas.

Ressalta que as verbas em apreço possuem natureza alimentícia, por serem essenciais à subsistência do ora recorrente, devendo, desse modo, haver a liberação mensal do valor de isenção do IRPF.

Aduz que o bloqueio de valores é indevido, na medida em que inviável o ajuizamento da ação cautelar fiscal e a decretação da indisponibilidade de bens antes da constituição definitiva dos créditos tributários, a teor da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 8.397/92 e demais norma legais e constitucionais pertinentes.

Argumenta que o crédito tributário ainda não se encontra definitivamente constituído, tendo em vista a pendência de defesa na esfera administrativa. O procedimento cautelar fiscal só pode ser admitido sem a constituição definitiva e prévia do crédito tributário e que o disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.397/92 (*O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário*) é inconstitucional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferindo-se a liberação e o levantamento mensais, pelo recorrente, do valor correspondente à faixa de isenção do IRPF, bem como a impossibilidade do bloqueio futuro de valores até o limite de R\$ 1.499,15, equivalentes ao limite mensal de isenção da tabela do IRPF. Requer, por fim, o provimento do presente recurso para os efeitos mencionados.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, posto que constou da decisão ora agravada (fl. 274):

Fls. 7612/7615 e 7718/7719: Expeça-se Alvará de Levantamento Parcial, no importe de R\$ 1.637,11 (Um mil, seiscentos e trinta e sete reais e onze centavos), dos valores transferidos para a CEF, agência 2527 - PAB - Execuções Fiscais, referente à conta 2527.635.00007697-1, devendo-se manter bloqueados os valores restantes da referida conta, bem como os da conta nº 2527.635.00007697-1, do requerido JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, sendo o valor liberado equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, "quantum" adotado pela jurisprudência do TRF-4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita (nesse sentido TRF4, AI 2006.70.12.000257-0, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 03/05/2007) a indicar tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Intime-se a parte requerida para que retire o Alvará de Levantamento expedido, no prazo de 10(dez) dias, ressaltando que o mesmo tem validade de 60 (sessenta) dias da data de sua expedição, nos termos da Resolução nº 509, de 31/05/06, alteradas pelas Resoluções nº545, de 21/02/07 e nº 110, de 08/07/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em relação aos demais valores bloqueados em razão de decisão desta Cautelar Fiscal, referente às contas nºs 000010027640 e 000880010478, da Agência 3681 - Perdizes Sumaré, do Banco Santander S/A, endereço à fl. 7617, **do requerido JOSÉ ROBERTO PERMONIAN RODRIGUES, as mesmas, deverão continuar com os valores já bloqueados mantidos, não sendo este impeditivo para a movimentação bancária das referidas contas**, devendo-se oficial à instituição financeira indicada, para que cumpra, imediatamente, a presente decisão, cabendo a mesma apresentar a este Juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o comprovante do cumprimento determinado. Cumpra-se o ofício, em plantão judiciário. (grifos)

Logo, assegurada a manutenção da subsistência do recorrente, posto que outorgado pelo Juízo *a quo* a movimentação bancária das contas.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014498-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014498-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO ANTONIO FERREIRA BRANDAO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07370808319914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento da credora, União Federal, ora agravante, consistente na aplicação de juros de mora de 1% a.m. , porquanto a Taxa Selic aplicada engloba correção monetária e juros, acolhendo, desta forma, os cálculo da Contadoria Judicial, em sede de execução de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, narrou a recorrente que transitado em julgado o comando normativo de improcedência do pedido inaugural, iniciou-se a fase executiva dos honorários, sendo que a parte autora obteve o benefício do parcelamento dessa verba previsto no art. 745-A, CPC.

Alegou que a verba honorária não tem natureza tributária, razão pela qual não se submete a uma correção com base na taxa Selic, questão pacificada na jurisprudência.

Acrescentou que no acórdão transitado em julgado não restou fixada a referida taxa, como índice de correção monetária dos honorários de sucumbência.

Esclareceu que, na hipótese, a atualização da verba honorária deve ser da seguinte forma, em conformidade com o atual "Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal": (i) aplicação da UFIR de janeiro/1992 a dezembro/2000; (ii) aplicação do IPCA-IBGE de janeiro/2010 a junho/2009 e (iii) índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança, que atualmente é a TR, a partir de junho/2009.

Asseverou, por fim, que a agravada parcelou a verba honorária devida, na forma do art. 745-A, CPC, e assim, além da correção pela TR, é de rigor a incidência dos juros de 1% ao mês.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que a verba honorária não seja corrigida pela Taxa Selic, mas na forma prevista no art. 745-A, CPC, com a correção monetária acima.

Antes da apreciação acerca do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravante para que providencie cópia do cálculo elaborado à fl. 302/306 (dos autos originários).

Intime-se, também, a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015043-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES
INTERESSADO : TECELAGEM NILDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00581-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar a representação processual do agravado, conforme procuração de fl. 121. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 157) que determinou a exclusão de Antonio Francisco Gonçalves, CPF 671.326.778-53, do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que manifesta a divergência de seu CPF e daquele constante no contrato social da empresa executada.

Alega a agravante que, conforme cadastro CNPJ da empresa, aparece como responsável o CPF 671.326.778-53, exatamente o CPF do agravado. Outrossim, o cadastro atual do CPF do recorrido indica ser ele, de fato, estrangeiro, de nacionalidade portuguesa, cuja genitora é Maria Gonçalves, correspondendo às informações trazidas pelo recorrido.

Sustenta que não há prova robusta para afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito da União, conforme dispõe o art. 204, CTN.

Argumenta que a hipótese ensejadora da responsabilização pessoal do sócio gerente tem previsão no art. 4º, V, Lei nº 6.830/80 c.c art. 135, III, CTN.

Afirma a não ocorrência da prescrição.

Requer a antecipação da tutela antecipada e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a reinclusão do agravado no pólo passivo da demanda.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, compulsando os autos, verifica-se que, na alteração do contrato social (fls. 129/132), devidamente registrada na Junta Comercial, consta como sócio "Antonio Francisco Gonçalves, portador do RG/SP nº 160.250, permanente, e do CPF (MF) 671.336

.778.53, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliados à Rua Araçatuba, nº 34, na cidade de São Paulo-SP", enquanto nos documentos apresentados pelo agravado (fl. 133), consta RNE V168258-0 e CPF 671.326.778-53.

Assim, não obstante a consulta ao CNPJ (fl. 8) e ofício da Receita Federal (fl. 153), informando sobre os CPFs consultados, vislumbra-se que o documento registrado na Junta Comercial foi o CPF 671.336.778.53, pessoa diversa do recorrido.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018082-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : ARMANDO MALDONADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119970620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º, Lei nº 12.514/2011.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal faculta aos Conselhos a execução ou não das anuidades inferiores a 10 vezes o valor cobrado anualmente, não podendo o arquivamento ser decretado de ofício.

Requer o provimento do agravo, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º

452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514/2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514/2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018237-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : FRANCIS AUGUSTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00731664120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula nº 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a

jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018913-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018913-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO	: APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO	: CLAUDIA REGINA AP DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00198597520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito referente à anuidade de 2005, mantendo execução fiscal quanto às demais cobradas.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a ação executiva foi proposta em 28/4/2011, portanto, dentro dos 180 dias do lançamento dos débitos na Certidão de Dívida Ativa, em 14/10/2010.

Sustentou que a Lei nº 6.830/80, norma de caráter especial, se aplica para reger a relação, em detrimento da lei geral (CPC). Assim, de acordo art. 2º, § 3º, LEF, a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa suspende a prescrição, para todos os efeitos do direito por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

Ainda, alegou que a constituição definitiva do crédito em comento não se confunde com a data do vencimento da anuidade. Para tanto, argumentou que "o profissional recebe os boletos no começo do ano, momento no qual se solidifica o lançamento do débito fiscal. Em tal aviso de débito vem especificado que pode fazer o pagamento até março de cada ano, sem a incidência de encargos. No entanto, o próprio conceito de anuidade está implícito que o

crédito fiscal não estará definitivamente constituído e exigível até o final do exercício". Reforçou esse entendimento no fato de que "somente no final de cada ano é enviada uma notificação extrajudicial de débito para o profissional, em virtude do não pagamento".

Resumiu, portanto, que a constituição definitiva do crédito fiscal só se dá quando não se pairam mais dúvidas sobre o débito, ou seja, no primeiro dia do exercício seguinte, sendo que no final do ano de exercício é que há a notificação do débito.

Assim, nos termos do art. 174, CTN, não ocorreu a prescrição.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CRESS, referente ao exercício de 2005, cuja exigibilidade deu-se em 30 de abril do mesmo ano, conforme CDA acostada (fl. 16).

Sendo, portanto, débito de natureza tributária, aplicam-se ao caso em comento as disposições do Código Tributário Nacional, mormente as disposições acerca da prescrição, tendo em vista o regramento do art. 146, III, "b", da CF, sendo que o estatuto tributário não prevê a suspensão do prazo prescricional com o ato da inscrição em dívida ativa.

Assim, resta afastada a incidência da suspensão da prescrição por 180 dias, conforme disposto no art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, lei ordinária, uma vez que, como dito, a prescrição é matéria de lei complementar.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 25 da Lei nº 6830/80 (Súmulas 282 e 356/STF). 2. A análise da responsabilidade de cada parte pelo decurso do prazo prescricional demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, interditada ao STJ nos termos da Súmula nº 07. 3. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF/1988. 4. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 5. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido de curador especial nomeado no caso de a parte executada ter sido citada por edital. 6. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005). 7. "A inscrição do crédito na dívida ativa é mera providência burocrática, sem força para marcar algum termo prescricional". (REsp 605.037/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.06.2004). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200700262327, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA: 20/09/2007). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 6. O

débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos. 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN). 8. Prescrição não consumada, pois as citações efetivas da empresa e do sócio ocorreram na mesma data. 9. A demora na citação não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar a empresa executada e seu representante legal. 10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990248735, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 DO STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. Reconhecimento da prescrição de ofício, a teor do disposto no artigo 219, § 5º do CPC. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. Ressalte-se que deve ser afastada a alegação de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, conforme previsão nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, em razão de tais dispositivos legais não se aplicarem à exação em análise, já que versam a respeito da prescrição das contribuições a cargo do Instituto Social do Seguro Social, que não se confundem com os créditos tributários arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ: AgRg no RESP 623.036/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007). Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. Apelação provida para decretar, de ofício, a prescrição. (TRF 3ª Região, AC 00271154520064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subseqüente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - O art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, que dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária, refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil), é matéria de caráter processual, de aplicação imediata. V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00065003920044036106, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:15/12/2008).

Como se trata de tributo sujeito a lançamento de ofício, a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento (uma vez que não se tem notícia de impugnação administrativa), ou seja, a partir de quando se torna exigível, iniciando-se então o prazo prescricional.

Colaciono nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO. I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito. II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos. III. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 00046251520114036130, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2012).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Destarte, o débito em questão, ou seja, a anuidade encontra-se perfeitamente exigível com o vencimento do tributo, não constituindo o primeiro dia do exercício seguinte como termo *a quo* do prazo prescricional, uma vez que o disposto no art. 173, I, CTN, diz respeito à decadência do direito do exequente lançar o crédito (lançamento de ofício).

Assim, o não pagamento na data aprazada para o vencimento, além de constituir o devedor em mora, ensejando a incidência de encargos, possibilita ao exequente a inscrição em dívida ativa e execução fiscal.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. Manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

4. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

5. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.025474-1/S, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E.Publicado em 24/8/2010).

Outrossim, dispõe a Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS, que dispõe, in verbis:

Art. 79 - A regulamentação, através de Resolução da fixação dos valores das obrigações pecuniárias, é de

competência do CFESS, cumprindo as deliberações do Conjunto CFESS/CRESS.

Parágrafo Primeiro: A aprovação desses valores pelo CFESS só terá vigência no exercício seguinte.

Parágrafo Segundo: É considerado tempo hábil para pagamento da anuidade o período de 01 de janeiro a 31 de março, sofrendo multas e juros após esse prazo.

Parágrafo Terceiro: A anuidade só passa a se constituir em débito no exercício seguinte.

Parágrafo Quarto: A falta de pagamento de anuidade por parte do Assistente Social inscrito regularmente no CRESS constitui infração disciplinar, sujeito o infrator, após regular processo disciplinar, a pena de suspensão, enquanto perdurar a inadimplência, conforme estabelecido no Código de Ética Profissional.

Parágrafo Quinto: A pena de eliminação dos Quadros do CRESS poderá ser aplicada àqueles que, suspensos do exercício profissional, deixarem transcorrer 3 (três) anos de suspensão.

Parágrafo Sexto: No período em que perdurar a suspensão, o profissional estará sujeito ao pagamento das anuidades. (grifos).

Logo, e lembrando que a preferência das disposições do Código Tributário Nacional, cujo status é de lei complementar, em detrimento às regras da resolução supra citada, o vencimento se dá até 31 de março, passando a ser a anuidade exigível a partir de então.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. COBRANÇA DE ANUIDADES. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Descabida a alegação de nulidade da CDA em razão da ausência de notificação dos débitos à executada, tendo em vista a juntada aos autos da execução fiscal de aviso de recebimento, tendo como destinatária a embargante, no mesmo endereço mencionado no título executivo, indicando, portanto, que a executada foi notificada pelo correio. 2. A ausência de notificação do lançamento não inquina de nulidade o título executivo, já que o profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades, tornando desnecessário, destarte, o lançamento pelo exequente. Some-se a tal fato que a notificação do débito perfaz-se com a emissão anual do boleto de cobrança, cujo inadimplemento constitui automaticamente em mora o devedor. 3. A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, em obediência aos requisitos elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional. 4. Exame das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC. 5. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região, dos exercícios de 1996 a 2000. 6. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 7. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao conselho exequente no período em cobrança, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1996, março de 1997, março de 1998, março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como datas de vencimentos das parcelas, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 79 da Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS. 8. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 31 de março de 1996, 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 9. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 10. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 11. Está prescrita a anuidade de 1996, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de seu vencimento (31/3/1996) e o ajuizamento da execução (4/12/2001). Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 12. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 13. Não procede o argumento da embargante de que as anuidades são indevidas, por não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de execução, pois requeu o cancelamento de sua inscrição após os exercícios das anuidades cobradas. 14. Em razão da sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, cabendo à embargante, destarte, o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado das parcelas não atingidas pela prescrição, a favor do embargado e ao CRESS o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela prescrita. 15. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às anuidades de 1997 a 2000. (TRF 3ª Região, AC 00064362920034036182, Relator Marcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010).

Desta forma, de rigor o reconhecimento da prescrição da anuidade referente ao exercício de 2005, posto que, da constituição do crédito, na data de seu vencimento, até o despacho citatório (em março/2012) - tendo em vista que a execução fiscal em apreço foi proposta já na vigência da LC 118/2005 e, assim, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN - decorreu prazo superior a cinco anos, conforme previsto no art. 174, *caput*, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019038-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : FCIA DROGADOURO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050936720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse

processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019052-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : SANNY CRISTIANE SILVA DE MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 712/1851

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050754620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento

em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis. Intime-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019056-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : MARCOS PAULO MONTEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046770220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda

Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019624-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE GABEL
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07269494919914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, nos quais foram computados juros de mora da data da conta até o ingresso do precatório na proposta orçamentária, na hipótese de 10/1999 a 4/2010, em sede de ação repetitória de indébito.

Acrescentou o MM Juízo de origem que o Contador Judicial somente atualizou a conta anterior para 14/4/2010 e sobre o principal computou os juros do período de 10/1999 a 4/2010.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os juros decorrem de norma jurídica, cuja hipótese é formada pela "demora no adimplemento da relação jurídica", o que incorreu no caso em comento.

Invocou o art. 100, CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento.

Decido.

Inicialmente, importante ressaltar que não se trata de precatório complementar, mas de cálculos para a expedição do precatório principal.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que compulsando os autos, verifica-se que restou homologada, em 9/1999, a conta no valor de R\$ 5.322,89.

A Contadoria Judicial, nos cálculos de fls. 132/136, tão somente, como dito pelo Juízo de origem, atualizou o mencionado valor, computando os juros de 9/1999 a 4/2010, conforme restou decidido, em sentença transitada em julgado (fl. 54), à alíquota de 1% ao mês.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020269-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008006220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119 impetrado para desembaraçar as mercadorias retidas no termo de retenção nº 10/2011, denegou a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante que as mercadorias foram declaradas no sistema MANTRA, porém em vóu diverso, por equívoco da unidade da agravante em Miami, o que não é motivo suficiente para a retenção das mercadorias nem para a aplicação da pena de perdimento.

Requer a liberação dos volumes etiquetados sob o AWB nº 001-11870364, ou, subsidiariamente, o afastamento da aplicação da pena de perdimento até que seja definitivamente julgada a ação principal.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119 já foi julgado, denegando-se a segurança, o que enseja a superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020416-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020416-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PONTES E OLIVEIRA PRADO CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
ADVOGADO	: ANA REGINA QUEIROZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00098109020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a exclusão dos débitos - objetos do pedido de consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 - da dívida ativa (nºs 80 6 11 17411-46 e 80 2 11 096123-17), bem com garantir a reinclusão da impetrante no referido programa de parcelamento.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta e o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020912-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MICHELE PETROSINO JUNIOR
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095631220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede do mandado de segurança nº 0009563-12.2012.4.03.6100 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0009563-12.2012.4.03.6100 já foi julgado, denegando-se a segurança, com o seguinte dispositivo:

"Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, DENEGANDO A SEGURANÇA pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios consoante legislação de regência. Custas e despesas "ex lege". P.R.I.C."

Portanto, houve superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021092-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIGO MALTA LADEIRA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078977320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado para excluir seu nome do quadro societário da empresa Relacom Serviços de Engenharia e Telecomunicação Ltda.

Alega que já foi efetuado registro na Junta Comercial da alteração do contrato social com sua retirada da sociedade, mas ainda consta seu nome no cadastro da empresa junto à Receita Federal como sócio administrador,

ocasionando-lhe diversos prejuízos, como penhora de bens e ações trabalhistas.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0007897-73.2012.4.03.6100 já foi julgado, concedendo a segurança, o que enseja a superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021527-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, apresentada pela ora agravada, para reconhecer a prescrição relativa aos débitos vencidos em 13/2/1998, 13/3/1998, 15/4/1998, 15/5/1998, 15/6/1998, 15/7/1998 e 14/8/1998, extinguindo a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, c.c. art. 598, CPC, quanto a eles, com condenação da exequente em honorários, com o prosseguimento do feito quanto aos demais débitos.

Alega a agravante que se executam débitos de PIS, cujo crédito é constituído através de declaração. A propositura da execução fiscal ocorreu em 15/8/2003 e a entrega da declaração do contribuinte em 29/10/1999, conforme fl. 161, que não foi considerado pelo Juízo recorrido.

Defende que não restou caracterizada a prescrição do débito em comento, até a propositura da execução fiscal. Prequestiona a matéria: art. 174, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a eficácia da decisão recorrida e restaurar a exigibilidade dos créditos extintos (vencidos entre 13/2/1998 a 14/8/1998) e determinar o reinício imediato da execução para sua cobrança.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO

REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

A agravada não trouxe a informação da data da entrega da declaração.

Contudo, a agravante, em resposta à exceção de pré-executividade apresentada, informou tal data: 29/10/1999 (fl. 161).

Logo, infere-se que a data da entrega das declarações ocorreu em momento posterior aos vencimentos (13/2/1998, 13/3/1998, 15/4/1998, 15/5/1998, 15/6/1998, 15/7/1998 e 14/8/1998) e deve ser considerada como termo a quo do prazo prescricional.

Entre a entrega da declaração (29/10/1999) e a propositura da execução fiscal (15/8/2003 - fl. 10), conforme entendimento desta Terceira Turma pela aplicação da Súmula 106 /STJ, tendo em vista que o ajuizamento do feito antes da vigência da LC 118/2005, incorreu a prescrição, posto que não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos,

pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA :17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeito s a lançamento por homologação , declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento . A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA :04/09/2009).

Destarte, necessária a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124133920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo, interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória, negou decisão liminar para suspender o curso e os efeitos do Processo Administrativo Disciplinar nº 03R0018782009, que condenou o agravante à pena de suspensão por 30 dias.

Alega o agravante que o julgamento deveria ter sido realizado por conselheiros da seccional, e não por "advogados convidados", com fundamento nos artigos 56 e 70 da Lei nº 8.906/94, artigos 106 e 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e artigo 15 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, artigos 16 e 19 do Regimento Interno da OAB/MG e artigo 5º, LIII, da CF/88, além dos princípios do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O agravante comunicou que não tem mais interesse no prosseguimento do feito.

Pelo exposto, homologo a desistência do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HIDROVILLA TRANSPORTADORA DE AGUA POTAVEL LTDA
ADVOGADO : FELIPE PASQUALI LORENÇATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376505720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O presente agravo regimental não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

*§ 1o Da decisão caberá agravo, **no prazo de cinco dias**, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (grifos)*

A decisão agravada foi prolatada em 18/12/2012 (fl. 125) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 2/1/2013 (fl. 125/v).

O agravo foi interposto somente em 15/1/2013 (fl. 126), ou seja, ultrapassando o prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022833-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072090220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede do mandado de segurança nº 0007209-02.2012.4.03.6104, determinou prazo para a conclusão do processo de desembaraço aduaneiro.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o mandado de segurança nº 0007209-02.2012.4.03.6104 já foi julgado, denegando-se a segurança, com o seguinte dispositivo:

"(...) Isso posto, extingo o processo, sem julgamento do mérito, quanto à omissão na lavratura do Auto de Infração e julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada quanto à exigência da prestação de garantia para liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 12/1095494-1. Custas processuais pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512 do C. STF. "

Portanto, houve superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022979-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE BRAGANCA PAULISTA LTDA e outros
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA RODRIGUES SIQUEIRA
: JOAO GILBERTO BELATALLA ROSSI
: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO
: MARCELO STEFANI JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO
AGRAVADO : OLYMPIO FELIX DE ARAUJO CINTRA NETTO
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
AGRAVADO : RUBENS LUNGOV
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO RIZZO JUNIOR e outro
: ANGELA MARIA SENRA CORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00013081120034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo.

A execução fiscal foi ajuizada originalmente contra a Cooperativa de Laticínios de Bragança Paulista Ltda e distribuída em 4/8/2003 com o valor de R\$ 753.576,44 em maio de 2003.

Houve a oposição de embargos à execução, que foram rejeitados, já com trânsito em julgado.

Após o leilão e arrematação do imóvel de matrícula nº 2.583, a União trouxe demonstrativo de débito de saldo remanescente de R\$ 159.865,88 em 27/1/2010 (fls. 606/609).

Na folha 653, há certidão de Oficial de Justiça comprovando o encerramento das atividades da empresa executada, o que fundamentou o deferimento da inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 655, 656 e 661).

Os sócios, em exceção de pré-executividade, alegaram prescrição intercorrente, falta de esgotamento de localização de bens da empresa executada, liquidação extrajudicial da executada, falta de demonstração que a excipiente tinha poderes de gerência, falta de demonstração que o excipiente agiu com dolo, excesso de poderes ou contrariamente ao estatuto (fls. 667/1000).

Em impugnação à exceção de pré-executividade, a União alegou que não houve inércia da Fazenda, que a liquidação extrajudicial não obsta o redirecionamento e que não há bens para a satisfação do crédito exequendo (fls. 1034/1040).

O MM. Juízo acolheu a exceção com fundamento no fato de que os excipientes não eram sócios na época da apuração dos débitos exequendos (fls. 1058/1061).

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou dessa forma (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada foi regularmente citada em 20/1/2004 na pessoa do representante legal Teodoro Quilici Neto (fl. 43).

O pedido de redirecionamento foi realizado pela União em 31/8/2011 (fls. 655/656), mais de sete anos depois da citação da empresa.

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, por falta de verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023104-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00571806119954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 46) que indeferiu pedido da impetrante, ora agravante, no sentido de declarar que é beneficiária das vantagens dispostas na Lei nº 11.941/2009, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir o recolhimento da CSSL, sem as disposições da Lei nº 7.689/88.

Narra a agravante que o *mandamus* foi julgado improcedente e sua apelação improvida, cujo acórdão foi publicada em 25/11/2009.

Alega que, por ter aderido aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, em 30/11/2009, protocolou petição renunciando ao direito sobre que se funda o *writ*, pugnando a conversão em renda dos valores depositados, "com os benefícios legais, e conseqüente levantamento dos valores remanescentes. Afirma que a União posicionou-se contrariamente, requerendo a conversão integral dos depósitos, pedido atendido pelo Juízo, cuja decisão não foi publicada, impossibilitando a interposição do recurso competente.

Assim, assevera a agravante que só lhe restou o pedido de desarquivamento do feito, alegando, na oportunidade o equívoco da conversão em renda dos depósitos, com o requerimento da declaração de que é beneficiária das vantagens da Lei nº 11.941/2009, em relação à contribuição discutida naquele mandado de segurança.

Argumenta que no momento da renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, protocolado em 30/11/2009, inexistia decisão desfavorável à impetrante transitada em julgado que pudesse impedi-la de aderir aos benefícios pleiteados, isto porque o acórdão que negou seguimento à apelação foi publicado no Diário Eletrônico somente em 25/11/2009.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, reiterando o *fumus boni iuris* e atribuindo o *periculum in mora* no fato de que o prosseguimento do mandado de segurança lhe causará difícil ou incerta reparação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, isto porque o argumento de que "o prosseguimento do mandado de segurança lhe causará difícil ou incerta reparação" não configura o perigo da demora, na medida em que o *mandamus* encontra-se arquivado.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023240-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023240-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VICTOR HUGO COELHO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DIRCE APARECIDA COELHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076128920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para fornecer o medicamento Clofarabine 40mg, na posologia 40mg dia por 5 dias por ciclo, de 3 a 4 ciclos a cada 21 dias.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O processo principal foi extinto sem julgamento por desistência da ação, após a informação do falecimento do autor, motivo que enseja a carência de interesse superveniente deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023847-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REDNETWORK REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro

PARTE RE' : REGINALDO ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: HILDA ELENA NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106294820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 164/165 e 239) que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a ilegitimidade passiva do excipiente, ora agravante.

O MM Juízo de origem entendeu que houve dissolução irregular da empresa e que o excipiente aparece nos documentos societários da empresa como "sócio e administrador" (fl. 73 dos autos originários - fl. 102 dos presentes autos), em 28/7/2006.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que (i) o STJ já firmou entendimento no sentido de que o simples não pagamento do tributo, por razões financeiras, não constitui infração à lei, elemento imprescindível para a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, CTN; (ii) não houve dissolução irregular da executada, que se encontra em plena atividade, conforme documentos colacionados, como páginas da *internet* com endereço - o mesmo do CNPJ, do contrato social e do próprio local da sua citação e telefone informando seus atendimentos e serviços desenvolvidos, não havendo assim com responsabilizar o agravante; (iii) não faz mais parte da sociedade desde 2005 (13/4/2005) e apenas os últimos sócios (constantes no quadro societário em 2012) é que teriam eventualmente praticado o - eventual - encerramento irregular.

Afirmou que a empresa executada foi devidamente localizada, pelo Oficial de Justiça, na pessoa de seu representante legal, o Sr. Leone Picciotto, cuja representação está comprovada pela procuração pública feita no Uruguai em que a sócia majoritária da executada (com 99,09% das cotas sociais) "Tecostar Company Sociedad Anonima" o nomeia (Sr. Leone) como seu legítimo procurador para praticar todo e qualquer ato em nome da referida empresa, inclusive representa-la legalmente.

Ressaltou a Ação Civil nº 000.05.033732-7, controle 543/05, em trâmite perante a 27ª Vara Civil do Foro Central da Capital, em sede da qual foi expedido ofício para a JUCESP, informando antecipação da tutela concedida em 2005, para suspender os vínculos do ora agravante com a empresa Rednetwork, que ainda vigora, estando o processo na fase postulatória, devido a não localização de um dos réus. A ação foi proposta para discussão dos direitos relativos às cotas da empresa executada.

Destacou que a exequente sequer buscou veículos, imóveis ou mesmo contas bancárias da executada Rednetwork, antes de requerer a responsabilização dos ex-sócios, desvirtuando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Aduziu que na Ação Civil nº 000.05.033732-7 foram anuladas a 2ª e 3ª alterações contratuais e "é por essa alteração que o embargante passou a fazer parte as quotas da sociedade, de forma que o extrato de fls. 73, emitido pela JUCESP, informa situação desatualizada", pois não relata o registro da Ata de reunião de sócios, realizada em 29/4/2005, aprovando a 4ª alteração contratual (doc.3), sem sua participação em função da decisão judicial supra citada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a ação ou, ao menos, a decisão recorrida, até o final do julgamento do presente agravo e, ao final, seu provimento, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade e a extinção da execução fiscal em relação ao agravante, nos termos do art. 267, VI, CPC, com condenação da ora agravada em honorários sucumbenciais, no importe de 10% do valor dado à causa.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, o Oficial de Justiça assim certificou (fl. 54), ao diligenciar no endereço constante registrado na JUCESP:

... onde fui recebida pelo Sr. Leone Picciotto, o que alegou desconhecer o representante legal da executada Rednetwork Representações Ltda. Colocou-me em contato com o advogado Dr. Pedro Fonseca e, este afirmou o seguinte: que a citanda entrou com Ação Anulatória de modificação de contrato social, contra Luis Fernando dos Santos e Outros, cujo processo nº 583.00.2005.033723-7 tramita pela 27ª Vara Cível de São Paulo, tendo o r. Juízo nomeado interventores os Srs. Antonio Beno Bassenti Filho e Antonio Luis de Freitas (nomeação de fls. 412 dos autos em 13/4/2005), os quais declinaram do encargo em 2008.

Com base nessa informação, a exequente requereu o redirecionamento do feito para a pessoa de seus "sócios". Embora, compulsando os autos, não vislumbre a comprovação do alegado pelo agravante, no sumário "rito" da exceção de pré-executividade, no que concerne ao seu desligamento da empresa, **definitivamente** em 2005, porquanto constam da ficha cadastral da JUCESP outras anotações posteriores, nas quais aparece o recorrente como "sócio e administrador" (fls. 102), como bem afirmado pelo Juízo de origem, admito que plausível a alegação de que não teria ocorrido a dissolução da empresa, na medida em que Sr. Leone Picciotto (fls. 115/12) figura na procuração outorgada pela Tecostar Company (sócia da empresa executada), bem como não restou afirmado que a empresa está inativa.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal somente em relação ao agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024592-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024592-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00064976920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 45) que determinou à executada, ora agravante, a regularização de sua representação processual, com a juntada da procuração original e cópia autenticada do contrato social, bem como determinou que a exequente se manifestasse sobre o bem ofertado, em sede de execução fiscal.

Alega a recorrente que a decisão agravada desrespeita vários dispositivos legais previstos na Lei nº 6.830/80: art. 18 e art. 16, III.

Argumenta que o termo inicial para o exequente se manifestar sobre o bem ainda não se verificou, eis que não foram opostos embargos à execução, bem como o prazo para contagem dos mesmos ainda não começou a fluir, ante a não intimação prevista no art. 12, LEF.

Sustenta que a decisão recorrida contraria o disposto no art. 2º e 125, CPC, bem como as regras contidas na Constituição Federal a qual prevê igualdade para todos.

Assevera, ainda, a ofensa ao disposto no art. 38, CPC.

Acrescenta que o art. 544, § 1º, *in fine*, estabelece que as cópias do processo poderão ser declaradas autenticadas pelo próprio advogado, sob pena de responsabilidade pessoal.

Outrossim, continua, em sendo a procuração instrumento público lavrado por funcionário dotado de fé pública, é dotada de presunção de veracidade.

Requer o reconhecimento da regularidade processual, determinando-se a intimação da penhora da agravante via imprensa oficial e, assim, começando o prazo para oposição dos embargos e, então, a intimação da exequente para se manifestar.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Quanto à determinação para a exequente se manifestar sobre os bens oferecidos pela executada, carece de razão a agravante, posto que a execução se processa no interesse do credor (art. 612, CPC).

Outrossim, não comprovou a recorrente que a medida tenha lhe trazido prejuízo, configurando a medida mero despacho, não agravável mediante agravo de instrumento.

No tocante à necessidade de apresentação da procuração original, por outro lado, flameja com razão a recorrente, posto que a jurisprudência exige a apresentação do original, quando, nos autos constar tão somente o substabelecimento, o que não é o caso dos autos, nos quais consta a cópia da procuração por instrumento público (fl. 43), sendo certo que inexistem dúvidas acerca de sua autenticidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL APRESENTADOS POR SÓCIO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. EXTINÇÃO ANULADA. 1. Dispensável a vinda aos autos do contrato de constituição da sociedade, visto que não é preciso aferir se o Embargante possui poderes para representá-la, na medida em que está postulando em juízo em prol de seus próprios interesses como executado. 2. A exigência de apresentação de instrumento de procuração original é descabida, porquanto não houve impugnação quanto ao aspecto material do documento. Além disso, o instrumento de procuração apresentado retrata outorga de amplos poderes para a procuradora defender interesses e direitos do outorgante, não se restringindo à propositura de uma específica ação ou medida, mas a todas aquelas necessárias para a proteção de seus direitos. 3. Sentença extintiva dos embargos anulada, com retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00074305720094036114, Relator Juiz Federal convocado Claudio Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PROCURAÇÃO ORIGINAL: DESNECESSIDADE. 1. É indevida a extinção da execução fiscal, pela ausência de instrumento original de procuração. 2. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00032333020074036114, Relator Fábio Prieto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2010).

O procurador de autarquia federal não necessita de procuração para a representação judicial de seu respectivo órgão, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 9.469/97. Entendimento da Terceira Turma. Os Conselhos Profissionais equiparam-se às autarquias, em seara executiva fiscal. Assim, aplicam-se-lhes as regras de representação processual das pessoas jurídicas de direito público, em particular aquela prevista no artigo 24 da Lei nº 10.522/02, não se olvidando do teor do art. 365, IV do CPC. Admissibilidade da apresentação de instrumento de mandato através de fotocópia, autenticada pelo próprio advogado que representa a autarquia. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça Inexistência de elementos, nos autos, que suscitem dúvida quanto à autenticidade da procuração, e que indiquem a necessidade da apresentação de instrumento de procuração original. Apelo a que se dá provimento, para anular a sentença recorrida, com o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, AC 00031943320074036114, Relator Márcio Moraes,

Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para afastar a exigência da juntada da procuração original.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024618-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPREMA COM/ E IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00095782220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento do decurso de prazo superior a cinco anos desde a citação da empresa executada.

Alega a agravante que houve dissolução irregular da empresa agravada, sendo possível, nessa hipótese, a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, nos termos do art. 135, III, CTN.

Sustenta que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal.

Ressalta a Súmula 435/STJ.

Afirma a inocorrência do lapso prescricional contra os sócios, posto que a constituição do crédito se deu com a entrega da declaração, em 2000, e a execução fiscal foi distribuída em 2004. Assim, incorreu o prazo previsto no art. 174, CTN.

Argumenta que em nenhum momento a exequente ficou inerte, de modo que a demora na prática de atos processuais não pode ser imputada a ela.

Cita a Súmula 78/STJ, bem como o art. 219, CPC.

Alega, ainda, a aplicação subsidiária da teoria da "actio nata", sendo que no caso em análise, o mandado, que certificou a dissolução irregular da executada, foi cumprido em 9/3/2009, não se passando cinco anos desde então.

Requer o provimento do agravo, declarando a não existência da prescrição para eventual redirecionamento.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI

200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em agosto/2004 (fl. 58); a pessoa jurídica foi citada em julho/2005 (fl. 68); o pedido de redirecionamento ocorreu em setembro/2010 (fl. 120).

Assim, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio.

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024994-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141905920124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, requerida para suspender os efeitos de dois atos editados pela Anatel: o artigo 45 do Regulamento de Exploração Industrial de Linha Dedicada - REILD - (Resolução Anatel nº 590/2012) e o Ato nº 2.716/2012.

O artigo 45 do REILD determina que "os contratos de EILD celebrados anteriormente à edição deste Regulamento devem ser adequados às suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados de sua publicação".

O Ato nº 2.726 estabelece os Valores de Referência de EILD Padrão para o grupo detentor de Poder de Mercado Significativo (PMS), os quais são utilizados nos processos de solução de conflitos entre operadoras.

A agravante alega (a) que os atos violam o princípio da irretroatividade das leis, porque interferem em contratos firmados antes dos atos combatidos, por previsão expressa do artigo 45 do REILD, (b) que o Ato nº 2.716/2012 deveria ter sido submetido à prévia consulta pública, conforme Lei nº 9.472/97 e Regimento Interno da Anatel, por tratar-se de ato normativo, e (c) que o Ato nº 2.716/2012 possui vício de motivação, por usar dados desatualizados e equivocados.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante é entidade fornecedora de "linha dedicada", que, segundo Anexo da Resolução nº 590/2012 da Anatel, é a "oferta de capacidade de transmissão de sinais digitais entre dois pontos fixos, em âmbito nacional e internacional, utilizando quaisquer meios dentro de uma área de prestação de serviço".

A mesma resolução define a Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) como "modalidade de Exploração Industrial em que uma Prestadora de Serviços de Telecomunicações fornece a outra Prestadora de Serviços de Telecomunicações, mediante remuneração preestabelecida, Linha Dedicada com características técnicas definidas para constituição da rede de serviços desta última".

A agravante afirma que o setor de EILD é regido pelo regime jurídico de direito privado e pela livre iniciativa, sendo os contratos entre as entidades fornecedoras e as entidades solicitantes livremente pactuados pelas partes.

Ocorre que tais contratos muito se diferem dos tradicionais contratos de direito privado, caracterizados pela igualdade entre os contratantes e pelos princípios da obrigatoriedade, relatividade e autonomia da vontade. Este último princípio, que justifica os primeiros, é observado na liberdade de contratar e na liberdade contratual, ambos mitigados pelo artigo 155 da Lei Geral de Telecomunicações - LGT (Lei nº 9.472/97):

Art. 155. Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de comunicações de interesse coletivo.

Assim, as entidades fornecedoras de linhas dedicadas não dispõem de liberdade de contratar com quem e quando quiserem, já que são obrigadas a disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de comunicações de interesse coletivo, nem possuem liberdade contratual para pactuar livremente as cláusulas, já que devem se submeter às regulamentações da Anatel.

Observe-se que a liberdade de contratar é característica tão importante que alguns autores afirmam que esses "contratos coativos" sequer possuem natureza contratual (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006).

Essa limitação da autonomia da vontade é decorrência da complexidade do objeto do contrato, que demanda grandes investimentos, sendo economicamente inviável, quando não impossível, que cada empresa de telefonia construa uma rede de distribuição autônoma.

Se os contratos de EILD fossem celebrados com a mesma liberdade que um contrato tradicional de direito privado, o qual pressupõe um mínimo de igualdade entre os contratantes, o mercado de telecomunicações seria rapidamente controlado pela empresa detentora das redes de distribuição de cada região, formando um monopólio extremamente prejudicial à concorrência e aos usuários dos serviços.

É por isso que, embora seja possível a negociação entre as partes, o regime jurídico aplicado a esses contratos é atípico, com reduzida autonomia da vontade e alto dirigismo contratual.

Essas considerações são imprescindíveis para diferenciar os efeitos da lei dos efeitos do contrato, já que, enquanto os primeiros podem ser livremente alterados por lei posterior, visto a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, os últimos são protegidos pela vedação à retroatividade, mesmo que mínima, da lei.

No caso, devido à reduzidíssima liberdade contratual, os efeitos impugnados decorrem de lei ou ato normativo, e, portanto, podem ser alterados por lei ou ato normativo superveniente.

É o caso, por exemplo, do conceito de EILD Padrão, que antes era delimitado pela Resolução nº 402/2005 e passou a ser disciplinado pela Resolução nº 590/2012.

Portanto, não houve ofensa ao princípio da irretroatividade.

Passo a analisar a alegação de vício de forma, por violação do artigo 42 da LGT (Lei Geral das Telecomunicações nº 9.472/97):

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no

Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

O artigo 45 do REILD foi baseado, como afirma a Anatel, na consulta pública nº 50/2010, não havendo necessidade de consulta pública complementar.

Já o ato nº 2.716/2012, por sua vez, não se enquadra no conceito de ato normativo para efeitos do artigo 42 da LGT; trata-se de ato ordinatório, de hierarquia inferior ao ato normativo, destinado a agentes e órgãos públicos da própria autarquia, que não vincula nem gera direitos e obrigações para terceiros. Saliente-se que o ato nº 2.716/2012 fundamenta-se no artigo 44 do REILD, este sim submetido à consulta pública.

Portanto, não houve o alegado vício formal na produção dos atos impugnados.

Por fim, alega a agravante o vício de motivação, afirmando que os dados utilizados para a edição do Ato nº 2.716/2012 estariam equivocados e desatualizados.

Ocorre que essa afirmativa não pode ser verificada de plano e demanda a produção de prova altamente complexa a ser desenvolvida nos autos do processo principal. Não há como analisar sumariamente, em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tais alegações.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025383-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTICROMO IND/ E COM/ DE GIZ LTDA -ME
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093075420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 80/84), houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido do autor, ora agravado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025984-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE
MARILIA EMDURB
ADVOGADO : RONAN FIGUEIRA DAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020352520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para a atribuição de efeito suspensivo à Apelação em Embargos à Execução Fiscal.

A agravante deixou de recolher as custas processuais, requerendo isenção, alegando ser empresa pública prestadora de serviços públicos.

O requerimento de isenção das custas foi indeferido, sendo a agravante intimada para recolhê-las.

Decorrido o prazo, a agravante não recolheu as custas nem manifestou-se contra o indeferimento da isenção.

Pelo exposto, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por falta de recolhimento das custas, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Requer a agravante reconsideração, alegando que deixou de recolher as custas devido a problemas internos da empresa e que a manutenção da decisão causar-lhe-á transtornos.

Mantenho a decisão prolatada por seus próprios fundamentos.

Saliente-se que a agravante, ao ser intimada para recolher as custas, nem as recolheu nem justificou o descumprimento da decisão.

Essa inércia enseja a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026326-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JM IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ADOLFO PERES
AGRAVADO : JOSE LUIZ AMADIO
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROBERTO YUZO HAYACIDA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : SAAE SERVICIO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE INDAIATUBA
ADVOGADO : ADRIANA JERUSA PERES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00814-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de execução fiscal,

autorizou o levantamento de parte do produto da arrematação pelo arrematante, referente à débito de IPTU vencido e não pago anterior à arrematação do bem penhorado, mas já quitado pelo arrematante, e determinou a autuação em apenso do incidente do concurso de credores.

Requer a União a devolução do valor levantado e a conversão em renda de todo produto da arrematação.

Narra que o imóvel que garantia a execução ajuizada pela União foi arrematado, sendo que o arrematante, ora agravado, informou a quitação dos débitos pendentes de IPTU e requereu que o valor fosse suportado pelo produto da arrematação.

Em seguida, a Fazenda do Estado de São Paulo e o Serviço Autônomo de Água e Esgotos de Indaiatuba - SAAE - requereram a habilitação de seus créditos.

O MM. Juízo determinou a expedição de guia de levantamento e a autuação em apenso do concurso de credores, deixando de apreciar o pleito da União de converter o produto da arrematação em renda.

Alega a agravante que o produto da arrematação não é destinado à quitação dos débitos pretéritos do imóvel porque o arrematante o recebe sem os ônus que sobre ele recaíam e que os créditos tributários federais gozam de preferência legal sobre os estaduais e municipais.

A análise da liminar foi postergada para depois das contraminutas.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A execução fiscal, na qual foi prolatada a decisão agravada, foi ajuizada pela União para a satisfação de crédito tributário federal.

A executada (JM Indústria e Comércio de Equipamentos Automotivos Ltda) ofereceu à penhora a Apólice da Dívida Pública da União Federal nº 71717. Recusado o bem oferecido, foi penhorado o imóvel da executada de matrícula nº 4.337, que foi arrematado em leilão por R\$ 210.000,00 (fl. 335).

Há registros de penhoras sobre o mesmo imóvel em execuções ajuizadas pelo Estado de São Paulo e pelo Município de Indaiatuba em face do executado (fls. 354/357), requisito indispensável segundo o STJ:

"Para instauração do "concursum fiscalis" impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo Fisco Estadual. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC." (REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994).

A decisão agravada não decidiu sobre a preferência dos créditos da União, do Estado de São Paulo e do Município de Indaiatuba, nem sobre o levantamento do produto da arrematação pela União, não havendo violação, portanto, do artigo 187, parágrafo único, do CTN.

Porém, o levantamento dos valores do IPTU pelo arrematante é indevido.

Isso porque o arrematante não é responsável por dívidas contraídas por antigos proprietários, ainda que o preço da arrematação seja insuficiente para a quitação do débito tributário, nos termos do parágrafo único do artigo 130 do CTN (AgRg no Ag 1246665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira turma, DJe 22/04/2010; REsp 954.176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda turma, DJe 23/06/2009; AgRg no AREsp 132.083/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2012).

Ademais, ainda não foi apurado se o produto da arrematação será suficiente para quitar a dívida de IPTU.

Eventual restituição de valor pago indevidamente pelo arrematante deve ser discutida em ação própria.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a expedição de ofício ao arrematante para que restitua os valores levantados.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026439-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DISAC COML/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00147491620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 161/163, houve prolação de sentença, denegando a ordem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026677-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVAZ MINERACAO S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161530220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que entendeu que prejudicado o pedido de inclusão de ONOFRE AMÉRICO VAZ no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista as decisões anteriores (fls. 97/98, 173, 184/186 dos autos originários).

Alega a agravante que na decisão de fls. 97/98 dos autos originários (fls. 112/113 dos presentes autos), que determinou a exclusão do coexecutado excipiente ELIO DOS SANTOS do pólo passivo, houve ressalva da possibilidade de nova apreciação da matéria, caso restasse comprovada a ocorrência de hipótese apta a ensejar a responsabilidade do sócio.

Assevera que, após as decisões de 97/98, 173, 184/186 dos autos originários foi requerida e deferida a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, que, no momento do cumprimento do mandado, foi certificado pelo Oficial de Justiça sua não localização (fl. 235), surgindo, assim, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada, nos termos da Súmula 435/STJ.

Argumenta, portanto, que o pedido ora indeferido foi fundamentado na ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada por fato novo e superveniente (diligência do Oficial de Justiça), não objeto das decisões anteriores.

Corroborar a hipótese de dissolução irregular a petição da agravada (fl. 244) informando a inexistência de bens passíveis de penhora e sua inatividade.

Sustenta, então, a incorrência da preclusão e a necessidade da inclusão de ONOFRE AMÉRCIO VAZ no pólo passivo da execução fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reforma a decisão que indeferiu a inclusão do responsável tributário na demanda.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a preclusão da matéria.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se no presente recurso a ocorrência (ou não) da preclusão da questão acerca do redirecionamento da execução fiscal.

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO . INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato . Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente pro vido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO . IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato . 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se omitiu o exame dos preceitos invocados, devidamente considerados e afastados pela Turma, com a adoção da jurisprudência consolidada da Corte Superior e deste Tribunal Regional, firme no sentido de que não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, sendo imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, o que não ocorreu nos autos. 2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omissivo, todavia, o que se teve foi o claro e explícito indeferimento do redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, face não caracterização da dissolução irregular da sociedade, nos termos exigidos pela jurisprudência sedimentada. 3. Não há que se cogitar em omissão quanto ao artigo 134 do CTN e ao novo Código Civil, como alegado, pois o acórdão embargado destacou que em face da natureza tributária dos débitos (cobrança exclusiva de anuidades, f. 33/5), são plenamente aplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 135 do CTN, afastando a solução da espécie em outros termos. 4. Como se observa, o acórdão embargado indeferiu a responsabilização dos sócios, tendo em vista que para aplicação do artigo 135, III, do CTN, necessária a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que não restou devidamente comprovado, nestes autos, a teor da jurisprudência firmada, que exige a sua apuração, através de oficial de Justiça, sendo insuficiente a mera devolução do AR. 5. Destacou-se, ainda, que tal solução não afronta a Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 6. Por fim, foi afastada a ocorrência da preclusão " pro judicato ", tendo em vista que a legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo, podendo ser revista a qualquer tempo, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre

questão jurídica ou pedido formulado. 8. Em suma, para corrigir suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00151649720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que, indeferidos os pedidos de redirecionamento, com o prosseguimento do feito originário, apurou-se a não localização da empresa executada, por Oficial de Justiça, que, a princípio, poderá embasar o pleito da exequente.

Assim, afastada a ocorrência de preclusão da matéria, deve o Juízo *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, somente para afastar a preclusão da matéria. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026692-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HINGHINTON IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JONATAS UBALDO SILVA VENANCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00059028020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto para reformar decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, requerida para manter a agravante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, por consequência, no Simples Nacional.

Alega a agravante que um simples erro formal - a falta de consolidação dos débitos - não pode causar a exclusão do Refis da Crise, que a exigência do artigo 15 §3º é ilegítima e que não foi comunicada da exclusão, violando a exigência do artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009.

Em contraminuta, a União alega que não houve a consolidação dos débitos, motivo pelo qual a dívida continua exigível.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu novo programa de parcelamento dos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil - RFB - e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, estabelece, em seu artigo 15, §3º, o cancelamento do pedido de parcelamento do sujeito passivo que não prestar as informações necessárias para a consolidação dos débitos no prazo estipulado, sem direito ao restabelecimento dos parcelamentos rescindidos: *Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.*

(...)

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Essa disposição não limita o alcance da lei nem restringe os direitos do contribuinte, já que não há qualquer motivo para que ele deixe de prestar as informações solicitadas.

A referida portaria não infringiu o princípio da legalidade, já que apenas a regulamenta o artigo 12 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Portanto, não há qualquer irregularidade na norma complementar combatida, que apenas atribuiu coercibilidade, e conseqüentemente eficácia, à determinação de apresentação de informações para a consolidação.

O artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009 não se aplica ao caso em tela porque o parcelamento não foi rescindido, mas sequer foi instituído, em decorrência do cancelamento do pedido.

Ademais, o contribuinte, ao optar por aderir ao programa de parcelamento, estava ciente da legislação tributária aplicável e das sanções impostas para o descumprimento dos deveres instrumentais. Esta turma já decidiu que "aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretirável". (AC 00313118220084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:14/10/2008)

Nesse sentido é a jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941 /09 - REFIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 6/2009. REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

2. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941 /2009, a Portaria conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos.

3. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria conjunta PGFN/RFB 6/2009.

4. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941 /2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico.

5. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo

Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III).

6. Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento.

7. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável.

8. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir.

9. A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido.

10. A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados.

11. O § 2º do artigo 1º da Portaria conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011, elencam os procedimentos que, obrigatoriamente, deverão ser cumpridos a fim de consolidar os débitos objeto de parcelamento.

12. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia.

13. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3T, AI Nº 0012224-28.2012.4.03.0000/SP, RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA, J. 6/9/2012)

TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: NÃO COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ainda que efetivamente requerido o parcelamento, a só apresentação do seu pedido não é suficiente para comprovar a adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, porque a falta de pagamento da primeira parcela ou a falta de prestação das informações para consolidação do débito, no prazo legal, implica cancelamento do deferimento do requerimento de adesão. 2. A jurisprudência do STJ entendeu que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito (REsp 120199/RJ). 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de março de 2011. , para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:18/03/2011 PAGINA:251.)

Nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028842-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169759120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede do mandado de segurança nº 0016975-91.2012.403.6100, indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade de crédito tributário correspondente à multa de mora sobre tributos recolhidos espontaneamente, até o trânsito em julgado do feito principal.

É o relatório, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi prolatada sentença de extinção do mandado de segurança nº 0016975-91.2012.403.6100 sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, com baixa definitiva ao arquivo em 13/11/2012, o que enseja a carência superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029255-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIGITALBRAS IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083072220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 151/154) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir (i) o reconhecimento da ilegalidade e nulidade da aplicação da pena de perdimento; (ii) cancelamento da retenção das mercadorias, sem necessidade de prestação de garantia; (iii) a suspensão dos efeitos do cancelamento da Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 12/066561-6, determinando-se o regular prosseguimento do despacho de trânsito, permitindo, inclusive, o registro da declaração de importação no destino (Varginha); (iv) determinação de que as despesas de armazenagem sejam suportadas pelo impetrado e que o recinto alfandegado abstenha-se de realizar qualquer cobrança de taxas referentes ao período de retenção.

Conforme ofício acostado às fls. 171/172, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029409-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00036-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de nulidade do título executivo por ausência de assinatura.

A decisão combatida fundamentou-se na aceitação do débito por força do artigo 2º, §6º, da Lei nº 9.964/2000, na possibilidade de substituição do título executivo, na ausência de prejuízo à devedora devido à irregularidade e no fato do vício já estar sanado.

A agravante alega nulidade de acordo com o artigo 203 do CTN.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante mantém toda a argumentação restrita à ausência de assinatura ou chancela mecânica, requerida pelo artigo 202 c/c artigo 203 do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

(...)

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

Porém, não houve qualquer alegação que a falta de assinatura do título na propositura da execução fiscal tenha lhe causado prejuízo ou que seja decorrente de processo administrativo viciado.

Ademais, a pretendida irregularidade já foi sanada conforme informações do MM. Juízo, nos termos da segunda parte do artigo 203 do CTN.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029551-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DJALMA DOURADO e outros

: DEVANIL DOURADO
: CRISTIANO GONCALVES DOURADO
: FERNANDO GONCALVES DOURADO
: ROBERTO HARLEY RALPH MARQUES DOURADO
: ALESSANDRA MARQUES DOURADO
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO DOURADO DOURADO LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00017136219978260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios em execução fiscal.

Argumentam os agravantes que as certidões de dívida ativa não contemplam seus nomes, que não há provas que praticaram os atos do artigo 135 do CTN, que a empresa executada continua em atividade, que a empresa parcelou a dívida executada e que não são partes legítimas para figurarem no polo passivo.

Intimada para contraminuta, alega a agravante que houve dissolução irregular da sociedade.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, ora agravantes, foi deferido em 13/9/1999 (fl. 73).

Os sócios Djalma Dourado e Devanil Dourado foram citados por oficial de justiça em 21 de dezembro de 1999 (fl. 77).

O sócio Fernando Gonçalves Dourado foi citado por edital em 15 de junho de 2000 (fl. 102)

Os sócios Cristiano Gonçalves Dourado e Alessandra Marques Dourado foram citados por oficial de Justiça em 16 de Junho de 2000 (fl. 118).

O sócio Ralph Marques Dourado foi citado por edital em 21 de novembro de 2002 (fl. 184).

Os sócios deixaram transcorrer in albis o prazo para a oposição de embargos à execução fiscal e apenas em 28/3/2012, quase dez anos depois, opuseram exceção de pré executividade (fls. 392/404).

No caso, houve evidente preclusão temporal, corroborada pela jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO MANIFESTAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ EXAMINADOS. ADVERTÊNCIA CONTRA CONDUTA TUMULTUÁRIA NO PROCESSO. REPETIÇÃO. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO. 1. A decisão agravada não se pronunciou sobre a ilegitimidade passiva dos sócios, ao contrário, apenas se referiu a despacho proferido anteriormente, onde a questão fora decidida, sendo certo que sobre este os ora agravantes não se manifestaram em momento oportuno, tendo ocorrido, pois, a preclusão temporal, restando, nesta sede, incabível qualquer pretensão a respeito. 2. A decisão mencionada é a que resolveu acerca da questão da ilegitimidade passiva. Advertidos sobre a reprodução de argumentos já analisados, tendo em vista a forma e conteúdo como foram apresentadas as exceções, em muitos outros executivos fiscais nos quais figuram os agravantes, peticionaram eles novamente, no mesmo sentido, levantando a questão de ilegitimidade passiva já decidida, sendo certo que dessa vez o Juízo a quo, em face dos antecedentes e da mencionada advertência, condenou-os em litigância de má-fé. 3. No caso dos autos, presentes os requisitos que autorizam o magistrado a decretar a litigância de má-fé, conquanto assegurado aos ora agravantes o direito de defesa, estes vêm tumultuando o processo com a interposição de várias exceções, com a reiteração de questões já superadas, restando caracterizada a conduta prevista no artigo 17, inciso VII, do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200303000093888, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/04/2009 PÁGINA: 207.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISIÇÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou

transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido. (AI 200903000419863, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 772.)
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A exceção de pré-executividade não é a via adequada para a discussão de responsabilidade tributária que demanda dilação probatória. 2. O escoamento do prazo para interposição do recurso ocasiona a preclusão temporal o que impede a análise da legitimidade da agravante por esta via. 3. Somente em embargos do devedor, após o cumprimento da determinação de penhora, é que a questão da legitimidade poderá ser dirimida. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200703000479322, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 372.)

Ademais, há certidão de oficial de justiça afirmando que a empresa deixou de funcionar no endereço diligenciado, o que ensejaria a aplicação da súmula 435 do STJ.

Passo a analisar a alegação de parcelamento.

A adesão a programa de parcelamento suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001531532, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI Nº 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito. 2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200401069363, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00195.)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029655-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOANA DARC RICARTE
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONSTRANO CONSTRUTORA E EMPREITEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00042249120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra decisão que indeferiu a

antecipação dos efeitos da tutela, requerida para determinar a retirada da indisponibilidade e constrição judicial (penhora) sobre o imóvel adquirido de boa fé, bem como para expedir alvará judicial autorizando o registro do imóvel no nome da agravante.

Narra a agravante que comprou de boa fé imóvel (matrícula 19.507) de Sinésio de Paula, sujeito passivo em várias execuções fiscais, em especial as de nº 2003.61.26.006279-2 e nº 2003.61.26.006413-2, nas quais houve a determinação judicial de indisponibilidade sobre o bem imóvel.

Alega que é comprador de boa fé e que o imóvel é bem de família.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A execução fiscal nº 2003.61.26.006279-2, que determinou a indisponibilidade dos bens do executado, foi ajuizada em 2003, com citação em 2008 e indisponibilização dos bens em 26/10/2011.

A compra e venda foi realizada em 2/8/2011, posterior, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal e à citação, devendo presumir-se a fraude à execução.

Nesse caso, a agravante não pode opor o contrato de compra e venda contra os antigos credores do vendedor, muito menos contra a efetivação da execução fiscal.

Saliente-se que a alegação de boa-fé, ou seja, que desconhecia a situação de insolvência do vendedor, não deve prevalecer, já que a agravante não colaciona qualquer certidão negativa para comprovar um mínimo de diligência. Também não deve ser reconhecido o instituto do bem de família da agravante sobre um bem que sequer lhe pertence ainda.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029820-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099533619994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu o levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.009953-0, em virtude de pedido de arresto desses valores na execução fiscal nº 0054307-50.2006.403.6182.

Para obstar a execução fiscal nº 0054307-50.2006.403.6182, o agravante opôs os embargos à execução nº 2008.61.82.027455-0, que foram rejeitados, motivando a apelação que foi recebida apenas em seu efeito devolutivo, e cujo seguimento já foi negado pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta, com trânsito em julgado em 5/6/2012. Continuando a execução, o arresto foi determinado após rejeição da carta de fiança pela União.

Esclarece que ajuizou a ação anulatória nº 0002482-80.2010.4.03.6100 para desconstituir o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.06.088480-83, em razão de compensação de recolhimento de IRRF efetuado a maior. Nestes autos, em primeira instância, embora a sentença tenha favorecido o autor, foi negado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, em segunda instância, ainda está pendente de apreciação o pedido para antecipar os efeitos da tutela recursal para sobrestar a execução fiscal nº 0054307-50.2006.403.6182 ou, subsidiariamente, autorizar a apresentação de carta fiança.

Argumenta que a União dispõe de várias formas de realizar a cobrança dos débitos já inscritos em dívida ativa e não pode obstar o levantamento do depósito antes de demonstrar que esgotou todos os meios de constrição de

bens da empresa, além de que não pode ser prejudicada pela morosidade do judiciário na apreciação do pedido de sobrestamento da execução fiscal.

Alega também violação do princípio da igualdade, da legalidade, da segurança jurídica e do direito adquirido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida, motivando a interposição de agravo regimental.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante insurge-se contra a decisão que, em virtude de pedido de arresto no rosto dos autos formulado na execução fiscal nº 0054307-50.2006.403.6182, impediu o levantamento de valores depositados na ação declaratória nº 1999.61.00.009953-0.

Embora a agravante alegue que a execução fiscal deveria ter sido sobrestada em virtude de sentença favorável na ação anulatória nº 0002482-80.2010.4.03.6100, essa sentença não está produzindo seus efeitos devido ao recebimento da apelação no duplo efeito.

Dessarte, a execução fiscal deve continuar seu regular processamento, tendo em vista que, na ação anulatória, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em primeira instância, foi indeferido e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em segunda instância, ainda não foi apreciado.

Observe-se que o pedido a ser apreciado pelo relator da apelação da ação anulatória é exatamente o sobrestamento da execução fiscal. Portanto, não pode vigorar a pretensão da agravante de que, enquanto o pedido não for apreciado, a execução estaria sobrestada, e, portanto, o pedido, mesmo sem ser apreciado, já estaria deferido.

Por fim, o fato de o MM Juízo optar por aguardar a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal antes de determinar providências para garantir a execução não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem permite o levantamento dos depósitos.

Portanto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC, prejudicado o agravo regimental.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030032-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030032-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 99.00.00004-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fl. 279: defiro o desentranhamento da petição de fls. 245/278, protocolizada em 9/11/2012.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030247-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUILON SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro
AGRAVADO : EDGAR BOTELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480549019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 185) que indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante que a prescrição intercorrente é fenômeno processual que tem lugar caso ocorra a paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia da exequente, o que incorreu no caso em comento.

Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas.

Afirma que, compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada em 13/3/2011 e que o pedido de redirecionamento foi protocolizado em 27/7/2011, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal.

Aduz que a partir da demonstração da ocorrência do ilícito é que a desídia da exequente poderá implicar a perda de direito de manejo do processo executivo.

Outrossim, afirma que a interrupção do prazo prescricional não se dará com a citação do sócio responsabilizado, mas com a simples adoção de medidas tendentes a tal responsabilização (à semelhança do "cite-se").

Assevera que incorreta a tese que define a citação da pessoa jurídica como marco inicial da prescrição da pretensão do redirecionamento do feito aos administradores.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja afastado o reconhecimento da prescrição do crédito em relação aos sócio-gerente.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revii meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que

se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 11/1/2000 (fl. 28) e o pedido de redirecionamento se deu em 27/7/2011 (fls. 174/175), portanto, após mais de 11 anos, configurando, portanto, a prescrição intercorrente.

Não obstante o parcelamento do débito (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), com exclusão da executada do REFIS, em 1/11/2001 (fl. 58), verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não merecendo a decisão agravada reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030456-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO LAES TAGINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029492320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031222-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093681520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de desunitização de contêiner de propriedade da impetrante.

À fl. 156, o recorrente informa que não tem mais interesse no julgamento do recurso, tendo em vista a devolução do contêiner em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031567-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARGI PARK ESTACIONAMENTOS E SERVICOS DE MANOBRISTAS
LTDA
ADVOGADO : KATIA MANSUR MURAD e outro
AGRAVADO : QUELI CRISTINA COSMO
ADVOGADO : MIYOSHI NARUSE e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068330520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ajuizada para requerer indenização por danos morais e materiais, indeferiu o pedido de denunciação da lide, por ser inaplicável à relação de consumo, nos termos do artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor.

A agravante alega que o referido artigo somente se aplica ao artigo 13 do CDC, que dispõe sobre o fornecimento de produto, e não sobre o artigo 14, que se refere ao fornecimento de serviços.

Sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031669-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO : ATUAL COM/ E IND/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036500220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Narra a agravante que a executada foi citada, mas pagou o débito ou nomeou bens à penhora, sendo que, no cumprimento do mandado de penhora, não foi a empresa localizada pelo Oficial de Justiça.

Alega a legitimidade passiva dos sócios, posto que, nas execuções fiscais, a responsabilidade se dá nos termos da lei tributarias e civis, destacando o art.. 4º, § 2º, LEF, bem como os artigos 134 e 135, CTN e art. 568, V, CPC.

Afirma que a responsabilidade em comento, nos termos do art. 124, II, CTN, é solidária.

Alternativamente, alega que, caso se entenda pela não aplicação do CTN ao caso concreto, o redirecionamento do executivo encontra respaldo no art. 10, Decreto nº 3.703/19 e, ainda, art. 1.080, CC.

Ressalta que o crédito executado decorre de multa aplicação por descumprimento a norma de padrão de consumo, ou seja, por oferecer ao mercado consumidor produtos fora de padrões pré-estabelecidos em regulamento, com fulcro nos artigos 8º e 9º, Lei nº 9.933/99.

Assevera que, nos termos da Súmula 435/STJ, restou caracterizada a dissolução irregular da devedora, comportando o redirecionamento do feito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a inclusão dos sócios e administradores no polo passivo da execução fiscal.

Posteriormente, instada, a agravante aditou suas razões, informando que pretende redirecionar o feito para o sócio GASPAR ROBERTO DO BONFIM DE MELO.

DECIDO.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fls. 15/19).

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a indícios de dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fls. 34), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Compulsando os autos, mormente a consulta junto ao CNPJ (fl. 39), verifica-se que GASPAR ROBERTO DO BONFIM DE MELO é o sócio administrador da empresa executada.

Destarte, com fulcro no artigo 50, CC, apenas em relação a GASPAR ROBERTO DO BONFIM DE MELO, admite-se o redirecionamento, ressaltando que resguardo seu direito de arguir eventual ilegitimidade passiva, pelo meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031871-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SZYMONOWICZ OLIVEIRA E ASSOCIADOS LTDA e outro
: SZYMONOWICZ E OLIVEIRA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO
: EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00045287820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar.
Antes da apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031995-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : IL PLANETA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183875720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 109) que deferiu a tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a anulação de protesto de CDA.

Alega a agravante, em suma, que o protesto é procedimento extrajudicial, não propriamente de cobrança, mas ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência ou o descumprimento da obrigação, ou seja, a recusa de pagar ou a de cumprir a obrigação e, por outro lado, permite ao devedor a oportunidade de pagar a dívida e assim evita a execução fiscal e os acréscimos da sucumbência, visto que os emolumentos de protesto representam um custo menor que as despesas judiciais. Vem, portanto, em benefício e de forma menos gravosa ao devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para que a decisão agravada seja reformada, determinando-se a produção dos efeitos do protesto.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 557, CPC.

Isto porque, consoante jurisprudência do Superior Corte, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, não sendo necessário o protesto do título executivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o Ente Público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Precedentes. 2. Agravo regimental não

provido. (STJ, AGA 200900596656, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/09/2010).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032353-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGRO PECUARIA MONTE CRISTO LTDA e outro
: ABRAO MUHAMAD ASSAN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237877320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, deverá a exequente especificar outros bens de propriedade do executado.

Alega a agravante que, nos termos do art. 659, CPC, a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente, que não lhe pode ser negado sem ofensa aos devido processo legal.

Outrossim, sustenta que não há previsão legal, nem jurisprudencial, quanto a ser necessária a existência de quantias em instituições financeiras por parte do devedor, como requisito para a determinação judicial requerida. Sustenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Ressalta o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da

penhora .

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, **a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.**

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. (grifos).

Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora . Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não efetivamente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhora dos não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de mandado de livre penhora .

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032471-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WORLD MUSIC PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00033-2 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 58) acolheu em parte exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição da ação em relação às CDAs nº 80 7 99 043691-60 e 80 4 10 068100-30, determinando o prosseguimento da execução fiscal no que tange ao restante da dívida.

Nas razões recursais, a agravante alegou cerceamento de defesa e ofensa aos artigos 396, 397, 398, todos do CPC, prequestionando a questão.

Sustentou também ofensa ao art. 185, CPC.

Argumentou que a agravada distribuiu a execução e aparelhou-a apenas com as CDAs, "deixando de mencionar e de comprovar que houve interrupção por pedido de parcelamento dos débitos fiscais". Desta forma, impossibilitou a recorrida que o Juízo de origem se pronunciasse de ofício (art. 219, § 5º, CPC) ao despachar a inicial.

Afirmou que, intimada para se manifestar sobre a exceção oposta, a agravada apresentou "documentos velhos", que possuía na ocasião da distribuição, ou seja, os pedidos de parcelamentos administrativos.

Alegou que, sob esse aspecto, houve afronta ao art. 397, CPC, que se refere a "documentos novos".

Ainda, afirmou que não foi intimada para se manifestar sobre os documentos juntados, em violação ao disposto no art. 398, CPC, ocorrendo, portanto, cerceamento de defesa.

Acrescentou que a agravada fez carga dos autos em 3/5/2012, para se manifestar, mas só os devolveu em 18/7/2012, desobedecendo ao prazo fixado no art. 185, CPC.

Alegou também, prequestionando a questão da mesma forma, a falta de capacidade postulatória do procurador da agravada, Roberto Carlos Sobral Santos, uma vez que não está inscrito no CNA da OAB Federal.

Ressaltou que até mesmo o Procurador Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, é inscrito nos quadros da OABRJ.

Argumentou que, nos termos do art. 13, CPC, verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Requeru a manifestação expressa deste Tribunal sobre a falta de capacidade postulatória do procurador.

No mérito, alegou que a manifestação da agravada foi extemporânea.

Alegou, também, que a recorrida não logrou êxito em comprovar que o parcelamento deferido em 30/3/2000 foi rescindido em 31/6/2006, sendo que o documento de fl. 52 comprova que o parcelamento foi rescindido em 31/1/2006, quanto às inscrições 80210031002-58, 80410068095-38, 80610063253-06 e 80710016192-60.

O parcelamento das CDAs 80410068100-30 e 80799043691-60 foi incluído e deferido em 28/7/2003 em parcelamento especial, rescindido em 31/1/2006, segundo a agravante, que reforçou o argumento da prescrição dos créditos exequendos, posto que a distribuição da ação ocorreu em 23/3/2011.

Pugnou o provimento do agravo, para que seja reconhecida a prescrição dos créditos em comento, com a extinção da execução e condenação da agravada em custas e honorários ou, alternativamente, anular a decisão agravada, para reabrir prazo de manifestação da agravante sobre os ditos documentos, para que seja novamente julgada a objeção.

Requeru a manifestação expressa dos mencionados artigos.

Postulou, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, sendo certo que a agravante sequer instruiu o presente recurso com a cópia do título executivo em questão.

Cumpre ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Outrossim, resta afastada a alegação de cerceamento de defesa, posto que inexistiu prejuízo à parte executada, que se insurge, neste momento, mediante o presente agravo.

Destarte, resta prejudicada a alegação de violação aos dispositivos elencados pela parte recorrente.

Deixo de me pronunciar sobre a capacidade postulatória do Procurador da Fazenda Nacional, porquanto, dos documentos colacionados, não consta nenhum Procurador da Fazenda Roberto Carlos Sobral Santos na lide, de modo que descabida a formulação de tal argumento pela recorrente, não constituindo objeto da lide principal a discussão da necessidade da inscrição dos Procuradores da Fazenda Nacional nos quadros da OAB.

Por outro lado, quanto ao mérito alegado, neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, não obstante a agravante não tenha instruído o agravo de instrumento com cópia das CDAs, pela decisão agravada infere-se que: houve parcelamento do débito, com posterior rescisão em 30/6/2006 (discute-se nestes autos as CDAs 80210031002-58, 80410068095-38, 80610063253-06 e 80710016192-60) e distribuição da execução fiscal em março/2001.

Com a exclusão do parcelamento, reiniciou-se o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, CTN).

Compulsando os autos, verifica-se que a exclusão ocorreu em 31/1/2006 (fls. 50/52) e não 31/6/2006, como o Juízo de origem consignou.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (informação que não consta nos autos), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

Entretanto, **neste sumário exame**, entende-se que, à época da propositura da execução fiscal, o crédito tributário já estava prescrito, tendo em vista o decurso de cinco anos entre a rescisão do parcelamento (31/1/2006) e a "distribuição da ação" (março/2011).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033204-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENG MON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 757/1851

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00665582720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 331) que indeferiu liminar, consistente em retirada do nome da excipiente do cadastro de inadimplentes (CADIN/SERASA), em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão deduzida (prescrição do crédito tributário) reclama a prévia manifestação da parte exequente.

Alega a agravante a nulidade da CDA, porquanto desprovido de "certeza" e "exigibilidade" o mencionado título executivo.

Sustenta, também, a prescrição do crédito exequendo, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN, posto que a obrigação tornou-se exigível a partir do rompimento do parcelamento aderido, ou seja, em 24/9/2005, quando se iniciou o quinquênio prescricional.

Argumenta que, devido a inércia da Fazenda, a execução fiscal somente foi proposta em 25/5/2012, sendo que o ato interruptivo da prescrição se deu apenas em 20/8/2012, ou seja, após quase sete anos, restando configurada a prescrição do crédito em questão.

No tocante à penalidade aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, afirma que se aplica a retroatividade da lei mais benéfica, conforme art. 106, CTN. Desse modo, a multa de 30% deverá ser reduzida para 20%, nos termos do art. 9.430/96 c.c art. 106, II, "c", CTN, em razão do princípio da menor onerosidade. Requer a tutela antecipada, ressaltando a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, consubstanciado na manutenção de seu nome no cadastro de inadimplentes e, ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada e concedida a liminar.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, não obstante, **em tese**, se vislumbre o decurso do quinquênio prescricional (art. 174, parágrafo único, I, CPC) entre a exclusão do parcelamento em comento e o despacho citatório, o dito parcelamento corresponde somente às inscrições decorrentes do PA 10880 490379/2004-65, restando incólume a inscrição decorrente do PA 10880 230658/2008-03 (inscrição nº 80 6 08 0638367-30 - fls. 169/173), cuja existência, por si só, justifica a inclusão - também não comprovada pela recorrente nestes autos - do nome da empresa no cadastro de inadimplentes fiscais.

Não havendo, portanto, qualquer hipótese prevista no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, **indefere-se** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033261-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : DROGARIA MATTOS E MATTOS LTDA -ME e outros
: JOSE ANTONIO DE MATTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.03230-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 14/17) que indeferiu pedido de bloqueio judicial de veículo automotor em nome de Ana Maria Vernier de Mattos e José Antonio de Mattos (fls. 281/282), em sede de execução fiscal, ao fundamento de que cabem à parte os esforços para localização de bens disponíveis.

Alega o agravante que não está obrigado a diligenciar da forma pretendida pelo MM Juízo de origem, já que, ao formular seus pedidos, observa o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80 e art. 655, CPC.

Argumenta que tanto o BACENJUD, quanto o RENAJUD, visam facilitar e acelerar o recebimento de créditos da Fazenda Pública, possibilitando consultas e envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrições de veículos automotores.

Assevera que o agravado, citado, não pagou o débito, nem indicou bens à penhora, de modo a se concluir que, em observância aos artigos 9º, incisos I e III, e 11, inciso I, ambos da LEF, bem como em respeito aos artigos 600, inciso IV; 652, § 3º, 656, § 1º, 659, § 6º, todos do CPC, e artigo 185-A, CTN, possível a utilização do RENAJUD. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se no presente recurso a possibilidade de realização do RENAJUD, independentemente da realização de diligências pelo exequente.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

O fundamento é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao **dinheiro** em espécie, o qual, na verdade, **sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais** (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

O RENAJUD também se traduz em um sistema desenvolvido visando proporcionar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Todavia, por se tratar de pesquisa de bem móvel, logo não ocupante da primeira posição da ordem legal de preferência, o RENAJUD não prescinde de esgotamento de diligências, consoante jurisprudência pátria.

Nesse sentido os arestos desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. **COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos. 3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante **esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução.** 5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00408809720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. **NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.** 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. **Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o***

empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas.

Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00383999320114030000, Relator Juiz Federal convocado Alessandro Diaféria, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. RENAJUD. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo, objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido do Exequente de bloqueio e veículos automotores em nome dos Executados, por meio do sistema RENAJUD, tendo em vista o fato de a aplicação do mencionado instituto estar condicionado ao atendimento das condições estampadas no art. 185-A, do Código Tributário Nacional, não podendo ser adotado de plano. II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. III - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00434600320094030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2011). (grifos)

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

No caso em comento, "Ana Maria Vernier de Mattos" sequer faz parte do pólo passivo da demanda, não se justificando o pedido quanto a ela.

Em relação a José Antonio de Mattos, embora citado por edital (fl. 222) e não adimplido o débito ou nomeado bens à penhora, o exequente não encetou qualquer diligência ou pesquisa de bens passíveis de penhora.

Infere-se, portanto, que pretende o ora agravante se esquivar do ônus que lhe cabe como credor, na localização de bens do executado, transferindo-o ao Judiciário.

Destarte, descabido o pleito pretendido neste momento processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033336-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro
AGRAVADO : ANGELO ERMELINDO MARCARINI
: DANILO ZAGO
: DILOR GIANI
: VASCO GIANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVISAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041194020044036112 4 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da

execução fiscal nº 0004119-40.2004.4.03.6112, deferiu exceção de pré-executividade oposta para excluir do polo passivo os sócios Angelo Ermelindo Marcarini, Danilo Zago, Dilor Giani e Vasco Giani, além de condenar a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00.

Alega a agravante a necessidade de dilação probatória para a comprovação de que os sócios não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a insolvência causada pela administração dos sócios, a confusão patrimonial, a interpretação conjunta do artigo 28 do CDC, 170 da CF, e 135 do CTN, o abuso de direito dos sócios, a impossibilidade de condenação em honorários em decorrência do princípio da causalidade e por tratar-se de exceção de pré-executividade e a necessidade de redução da condenação em honorários.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Os sócios apenas foram incluídos em decorrência do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 (fls. 99 a 103).

Ocorre que o STF já reconheceu, sob o regime do artigo 543-B do CPC, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Portanto, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Saliente-se que não foram demonstrados nenhum dos requisitos do artigo 135 do CTN nem a alegada confusão patrimonial.

Sobre a condenação em honorários advocatícios, ela é admitida pela Jurisprudência nas exceções de pré-executividade julgadas procedentes (EDcl no REsp 1181250/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012) (AgRg nos EDcl no REsp 1090957/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 16/10/2012).

No caso, a fixação dos honorários em R\$ 10.000,00, inferior a 2% do valor da causa, considerando as alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC, não viola o §4º do mesmo artigo.

Pelo exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033531-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DBF COML/ E IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231083420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, deverá a exequente especificar outros bens de propriedade do executado.

Alega a agravante que, nos termos do art. 659, CPC, a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente, que não lhe pode ser negado sem ofensa aos devido processo legal.

Outrossim, sustenta que não há previsão legal, nem jurisprudencial, quanto a ser necessária a existência de quantias em instituições financeiras por parte do devedor, como requisito para a determinação judicial requerida. Sustenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Ressalta o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

*Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a **penhora poderá recair em qualquer bem do executado**, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. (grifos).

Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não efetivamente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhora dos não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de mandado de livre penhora.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033775-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00007-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de préexecutividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário exequendo, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que o parcelamento suspendeu a exigibilidade do crédito em comento.

Alega a agravante que a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, esse configurado na lavratura do auto de infração, o qual corresponde ao termo *a quo* do prazo prescricional.

Afirma que, no caso em apreço, o evento ocorreu no período de 12/1999 a 1/2000, cujo crédito tributário foi constituído em 2001, entretanto, a execução fiscal somente foi proposta em 24/8/2010, ocorrendo, desta forma, a prescrição.

Argumenta que o parcelamento não é hipótese de interrupção da prescrição, porquanto não elencado no art. 174, parágrafo único, CTN.

Sustenta que a execução fiscal deve ser extinta, nos termos do art. 156, V, CTN, inclusive de ofício, conforme dispõe o art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a suspensão da execução fiscal e, ao final, seu provimento, com a extinção da extinção do feito.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Em que pese as alegações da recorrente, executa-se crédito tributário constituído através de Termo de Confissão

Espontânea, em 28/4/2000 (fls. 21/26), acarretando o reconhecimento do débito pelo contribuinte. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. 1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea. 2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese. 3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AAARES 200601322185, Relator Mauro Campbeel Marques, Segunda Turma, DJE DATA:30/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte. (STJ, RESP 200900274911, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que se alega a operação da prescrição sobre os créditos tributários, cujos vencimentos sejam anteriores a 31/03/2001, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre as datas em que deveriam ter sido pagos os tributos (janeiro de 1999 até o mês de janeiro de 2003, inclusive) e o despacho do juiz que ordenou a citação em execução fiscal (31/03/2006). 2. No caso dos autos, houve confissão espontânea de dívida em 06/09/2003, que constituiu definitivamente o crédito tributário na referida data. 3. Desse modo, não se operou a prescrição, uma vez que entre o dia da constituição do crédito tributário e a data do despacho do magistrado que determinou a citação do devedor não ficou comprovado que decorreram mais de 5 (cinco) anos. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 200801966246, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2010).

Ocorre, entretanto, que na decisão agravada constou que houve parcelamento do débito.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Na hipótese, o presente agravo de instrumento não foi instruído de modo a se inferir quando ocorreu a exclusão do parcelamento e, assim, se reiniciou o prazo prescricional, que deverá ser contado até a data do despacho citatório, lembrando que tal documento (despacho citatório) também não consta dos presentes autos.

Cumpram ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033862-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE
AGRAVADO : DROGALIS UNIVERSO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110670620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 61/62) que indeferiu a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, de titularidade da executada, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou o agravante que se executam sete multas devidas com fundamento no art. 24, parágrafo único, Lei nº 3.820/60, tendo sido a executada citada, que ofereceu bens à penhora, esses recusados em razão da baixa comercialização.

Alegou a possibilidade de realização do bloqueio em questão, tendo em vista o teor do art. 655-A, CPC e a ordem legal disposta no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Argumentou que, conforme interpretação conjunta dos artigos 655, I e 655-A, CPC, afastado o caráter excepcional da medida requerida.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON

LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033918-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 766/1851

AGRAVANTE : FLAVIO ANTONIO PANDINI
ADVOGADO : ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALESSIO PANDINI
ADVOGADO : ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : CONSTRUPAN ARACATUBA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034656320074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.24/28) que indeferiu o desbloqueio de numerário, atingido pela penhora *on line*, via BACENJUD, de ativos financeiros de titularidade do coexecutado, ora agravante, em sede de execução fiscal, bem como afastou a alegação de nulidade de citação e prescrição do crédito tributário.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que teve seus ativos financeiros bloqueados através de "arresto prévio" *on line*, após ter sido incluído no polo passivo da execução, do qual não foi citado, tomando conhecimento da medida somente com sua efetivação.

Afirmou a ocorrência de nulidade da citação, tendo em vista a ausência de citação pessoal ou editalícia, nos termos do art. 8º, III, LEF.

Asseverou que o Juízo de origem validou a citação da empresa executada (fl. 84) ao aplicar o § 3º do art. 12, Lei nº 6.830/80, sem analisar o que dispõe o art. 8º da mesma lei, uma vez que a citação deveria ter sido efetuado por Oficial de Justiça e que o AR não foi assinado por nenhum dos representantes da sociedade.

Argumentou que a citação da empresa, realizada na pessoa de seu representante legal Aléssio Padini, foi assinada por Odite Pandini, de modo que é nulo tal ato, nos termos do art. 8º, III, LEF.

Acrescentou que a citação foi remetida ao endereço de residência do representante legal da executada o que atrai a citação por oficial de justiça, pois o inciso II do art. 8º, LEF, é claro ao determinar que a citação por correio somente será válida se cumprida no endereço do executado, ou seja, no endereço da Construpan (empresa executada). Assim, a não obrigatoriedade da assinatura pelo representante legal da empresa no AR somente é aceitável quando a carta é recebida no domicílio fiscal da empresa executada, o que inexistiu no presente caso. Concluiu que, comprovada a nulidade da citação, são nulos os atos prolatados e praticados a partir de então, por estarem viciados, nulos e inexistentes.

No que tange à prescrição do crédito tributário, afirmou que como a citação é nula, resta afastada a aplicação do art. 219, § 1º, CPC, pois não houve a interrupção do prazo prescricional, muito menos que retroagiu à data da propositura da ação.

Asseverou que o art. 174, parágrafo único, I, CTN, não pode ser aplicado isoladamente, uma vez que a prolação do despacho citatório não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo a interpretação sistemática do art. 8º, III, LEF, com combinação com o art. 219, § 4º, CPC.

Sustentou que o crédito encontra-se prescrito, pois as CDAs 80 6 06 111722-64 e 80 7 06 025634-40 se referem ao período de 1/3/2003 e a CDA 80 2 05 003571-94 se refere ao período de 31/7/2000, sendo distribuída a ação em 29/3/2007.

Afirmou que "analisando sob a ótica das datas entre o despacho do MM Juiz que ordenou a citação, em 13/06/07, e a ciência do agravante sobre a presente ação de execução fiscal, em 06/10/12, com a constrição ilegal de dinheiro em suas contas bancárias, sendo certificado sua citação em 19/10/2012, ao se manifestar nos autos, verifica-se que também transcorreu mais de cinco anos, portanto, prescrita a pretensão contida na ação fiscal. Afirmou também que resta prescrito o direito de ação, até a presente data, posto que não houve citação dos representantes legais da pessoa jurídica, nos termos do art. 174, CTN, dentro do prazo legal de 5 anos da constituição do crédito tributário.

Quanto à prescrição em relação aos sócios, alegou que a desconsideração da personalidade jurídica (15/3/2011) também está corroida pela prescrição, pois se deu muito após o prazo prescricional de 5 anos da constituição das CDAs.

Argumentou que o redirecionamento somente pode ocorrer se verificadas as hipóteses contidas no art. 50, CC e que o fato da empresa não ter sido localizada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal não autoriza, por si só, o redirecionamento pretendido, por se tratar de mera irregularidade cadastral, não sendo suficiente para configuração da dissolução irregular.

Aduziu que a nulidade do arresto prévio em nome dos sócios está enraizada na nulidade da citação da empresa, bem como na completa ausência de citação dos sócios, e afronta o disposto no art. 185-A, CTN. Assim, ilegal a medida realizada, impondo o imediato desbloqueio de valores.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento para declarar nula a citação da empresa executada; a prescrição do crédito fiscal apontado nas CDAs 80 6 06 111722-64, 80 7 06 025634-40 e 80 2 05 003571-94; a prescrição da ação em relação a empresa executada e em relação ao sócio/agravante; a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo e a determinação de desbloqueio de ativos financeiros.

Decido.

Discutem-se nos presentes autos: a nulidade de citação da empresa executada, a prescrição do crédito tributário, a prescrição para o redirecionamento do feito, a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo e o bloqueio de ativos financeiros.

Cumprе ressaltar, entretanto, que, após a interposição do presente recurso, conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve o MM Juízo de origem reconheceu a prescrição da CDA nº 80 2 05 003571-94, bem como desbloqueou parte (R\$ 10.102,78) dos valores atingidos pela penhora *on line*, de modo que o agravo de instrumento, quanto a esses pedidos, restou prejudicado.

Quanto à penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a determinação (fl. 160) da penhora *on line* foi anterior à citação do coexecutado, ora agravante: bloqueio em 6/10/2012 (fls. 165/166) e o comparecimento espontâneo do coexecutado em 30/10/2012 (fl.177).

O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de

sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos. (STJ, RESP 200800677211, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008). (grifos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD.

EXECUTADA NÃO CITADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Se a executada sequer foi citada, não se pode falar em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação. II - As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. III - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. IV - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 00619625820074030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:07/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - A aplicação do disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil, não afasta a necessidade de prévia citação do devedor. IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00155278420114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:29/09/2011).

É certo que a exequente requereu a penhora *on line*, mas depois de citados os coexecutados e transcorrido *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens em garantia (fl. 103).

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Verifica-se, do dispositivo legal supra colacionado, que o arresto pressupõe a não localização do devedor, o que não restou configurado na hipótese dos autos, tratando-se a hipótese, portanto, de penhora de ativos eletrônicos e, assim, exigindo a prévia citação do executado.

Destarte, impõe-se o desbloqueio o numerário atingindo de titularidade do ora recorrente.

No que concerne à prescrição do crédito tributário, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Não há informação nos autos da data da entrega de declaração, mas os vencimentos, dos tributos constantes nas CDAs remanescentes, ou seja, CDAs nº 80 6 06 111722-64 e nº 80 7 06 025634-40, ocorreram entre 15/4/2003 e 15/10/2004 (fls. 41/68).

Proposta a execução fiscal na vigência da LC 118/2005, o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN.

Na hipótese, a execução fiscal foi proposta em 29/3/2007 (fl. 35) e o despacho citatório ocorreu em 13/6/2007 (fl. 70).

Logo, incorreu a prescrição do crédito tributário, posto que não decorrido o quinquênio legal entre o vencimento (15/4/2003 - vencimento mais antigo) e o despacho citatório (16/6/2007), prescindindo, desta forma, a apreciação acerca da nulidade da citação da executada nessa hipótese.

Quanto às demais alegações, necessária a manifestação da agravada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para determinar a liberação dos valores bloqueados de titularidade do ora agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033974-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098497520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0009849-75.2012.4.03.6104, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, requerida para que seja determinada a desunitização e devolução do container NYKU 584.630-4, permitindo sua retirada pela agravante no prazo de 24 horas.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, in verbis:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, vale ressaltar que o container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou

prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container . "

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1.

Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00007830820114036104, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011).

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. *Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. *A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE

PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento. 2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, REOMS 212597/SP, QUARTA TURMA, DJU 14/09/2005, Relator JUIZ FABIO PRIETO).

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. TRANSPORTE MULTIMODAL DE CARGAS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do CONTAINER pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. No caso vertente, a impetrante é transportadora intermodal, não se configurando a hipótese de transporte multimodal de cargas, pois este pressupõe um único contrato e utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal (art. 2º, da Lei nº 9.611/98). 5. Precedentes desta Corte. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 217598/SP, SEXTA TURMA, DJU 09/12/2005, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS 220466/SP, SEXTA TURMA, DJU 27/01/2006, Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

Bem como se observa no precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DE INTERESSE DE AGIR. 1. Preliminares rejeitadas. 2. O CONTAINER ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 3. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 4. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AMS/262510/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 19/10/2005, Relator JUIZ NERY JUNIOR).

E ainda na Superior Corte:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900002721, Relator Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2009).

Dessarte, mesmo que caiba discussão acerca das mercadorias, não cabe a apreensão da unidade de carga, porquanto não pode ser prejudicado o transportador.

Assim, verificada a verossimilhança do alegado, bem como o perigo da demora, tento em vista que a agravante tem que arcar com as despesas da estadia, entendo que presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que o container NYKU 584.630-4 seja desunitizado e liberado em até 15 dias úteis.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034076-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034076-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
AGRAVADO : DISK POLPAS COML/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : CHARLES BERNARDI ALTOUNIAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007674120124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que aplicou multa de R\$ 10.000,00 ao conselho por descumprir ordem judicial.

Nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária nº 0000767-41.2012.4.03.6000, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito objeto da Inscrição em Dívida Ativa nº 13/2011 emitida pela agravante.

Contudo, mesmo após intimada da concessão da liminar em 2/3/2012, a agravante intimou a agravada de que seria inscrita em dívida ativa e enviou-lhe boletos de cobrança, o que motivou a multa aplicada pelo D. Juízo.

Alega a agravante que não houve desobediência, mas apenas um desencontro de informações, e que os boletos, se não fossem pagos, não seriam encaminhados para medidas de restrição ao crédito.

É a síntese do necessário, passo a decidir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A combatida multa foi aplicada com fundamento no artigo 461-A, §4º, do CPC:

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

A desobediência da ordem judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário é evidente, comprovada pelos boletos enviados após a intimação da agravante no valor de R\$ 6.352,85 (fls. 168/169).

Demonstrada a desobediência, a agravada foi intimada para se justificar.

Porém, enviou novo boleto de cobrança (fl. 187), em evidente desrespeito à ordem judicial.

Pelo exposto, não vislumbro qualquer desproporcionalidade na multa aplicada e indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, retornem-me os autos para inclusão em pauta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034119-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE FREITAS ALVES e outro

ADVOGADO : MARIA ANGELICA DE FREITAS ALVES
AGRAVADO : JESUS VASQUEZ MEIRA PEREZ e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 06723047419914036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.30/31) que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, para fins de expedição de precatório complementar, em sede de ação repetitória de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos novos.

Alega o agravante que, por sentença transitada em julgado, em 16/10/1995, obteve provimento jurisdicional favorável, que condenou a ora agravada a restituir as importâncias indevidamente pagas, com a correção devida a partir do dia dos recolhimentos e os juros moratórios de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão, mais as custas e honorários advocatícios. Com a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, o trânsito em julgado operou-se em 14/10/2005, ensejando a formação da coisa julgada.

Assim, continua não se encaixam nenhum dos dispositivos e recursos legais que autorizem a modificação da sentença, como está ocorrendo com as decisões de fls. 197/198 e 212/213 (dos autos originários), que determinou a não incidência de juros de mora nos cálculos de atualização para que seja completado e executado o devido valor.

Sustenta que mantida a decisão agravada ocorrerá ofensa à coisa julgada, enriquecimento ilícito e insegurança jurídica.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja anulada a decisão recorrida ou, alternativamente, que seja decretado que se cumpra a questão já transitada em julgado.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que a questão a ser discutida neste agravo de instrumento limita-se a constante às fls.30/31, posto que, em relação àquela de fls. 27/28, presente recurso resta intempestivo.

Da decisão então agravada constou:

Vistos em despacho. Ciência às partes da redistribuição do feito. Fls.209: Ratifico os termos da decisão de fls.197/198, não havendo nada a reconsiderar. Consigno que a discordância quanto aos termos da referida decisão deveria ter sido objeto do recurso próprio, o que não ocorreu, restando preclusa a questão. Ressalto, ademais, que os índices apontados nos cálculos do autor às fls.187/189 são da tabela do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, que não se aplicam a esta Justiça Federal, que possui manual próprio. Afasto, ainda, o equívoco do setor de cálculos apontado pela parte autora, tendo em vista que o valor mencionado na conta de fls.200/205 considerou o valor total homologado para os dois autores (R\$13.112,34) para fins de apuração do saldo ainda devido, em que pese não tenha havido menção do nome da autora Maria Angélica de Freitas Alves. Constato, finalmente, que os cálculos foram realizados corretamente, espelhando o contido na sentença transitada em julgado e na decisão de fls.197/198. Em razão do exposto e da concordância da União Federal, manifestada à fl.210, HOMOLOGO os cálculos de fls.200/205, cabendo à Secretaria a expedição dos ofícios complementares, nos termos dos já constantes dos autos, salvo manifestação em contrário dos autores. Expedidos, dê-se vista as partes. Não havendo oposição, voltem os autos para transmissão eletrônica dos ofícios. Após, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, onde aguardarão o pagamento dos ofícios. Noticiado o pagamento a Secretaria providenciará seu desarquivamento, independentemente de requerimento e de pagamento de custas. I.C.

Compulsando os autos, dos documentos colacionados, não possível se inferir o equívoco em que os cálculos da Contadoria Judicial teria incorrido, tampouco a agravante logrou êxito em apontá-los.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).
AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO*

JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034338-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUZIA PONTEIRO CARVALHO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469993120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento do decurso de prazo superior a cinco anos desde a ciência da exequente, ora agravante, do não funcionamento da empresa executada no local cadastrado, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a prescrição é fenômeno processual que deriva da inércia da parte exequente e que, na hipótese em comento, inocorreu.

Sustenta que a prescrição é evento uno que não pode ser cindido, não existindo prescrição diversa para os corresponsáveis, que também se submetem ao disposto no art. 174, CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente

(AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em julho/2004 (fl. 12); a pessoa jurídica foi citada em maio/2009 (fl. 48); o pedido de redirecionamento ocorreu em 6/9/2012 (fls. 83/84).

Assim, não se infere a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que não decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio.

Destarte, merece reforma a decisão recorrida, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, cabendo ao MM Juízo *a quo* a apreciação do pleito de inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034691-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO e outro
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521897220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que negou a exceção de pré-executividade, oposta para impedir a constrição de bens dos sócios.

Alegam os agravantes que o crédito exequente está prescrito, que o redirecionamento não foi legítimo e que a penhora não pode recair sobre verba alimentícia.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegação de prescrição.

Os agravantes alegam que o crédito tributário exequente está prescrito porque, não havendo recolhimento prévio, o prazo prescricional se inicia na data do vencimento.

Ocorre que o prazo prescricional se iniciou na data da entrega das DCTFs, 28/4/1995 e 29/4/1996 conforme folha 246 da execução fiscal, já que posterior à data do vencimento, e foi interrompido em 26/4/2000 com a concessão do parcelamento.

O pedido de parcelamento, mesmo que não se efetive, implica interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN (AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 12/03/2010) (RESP 200900274911, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 26/08/2010) (AGA 200702680814, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE: 14/09/2009). A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração ou com o vencimento, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

Os agravantes também alegam a impossibilidade de se presumir a dissolução irregular e o redirecionamento da execução fiscal por mera negativa de citação da empresa.

Ocorre que a certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa não funciona mais no endereço que consta nos assentamentos da junta comercial, faz presumir a dissolução irregular e é suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011) (RESP 200802469460, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010) (AI 00184314320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012) (AI 00232935720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).

Por fim, alegam os agravantes a impenhorabilidade dos ganhos provenientes de serviços como trabalhadores autônomos; porém, não provam a origem dos bens penhorados.

As notas fiscais e os recibos juntados aos autos da execução fiscal não provam que o dinheiro penhorado no banco foi proveniente dos serviços autônomos.

Tal prova seria facilmente realizada através de comparação com os extratos bancários, que não foram juntados aos autos.

Pelo exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034768-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 778/1851

AGRAVANTE : EDUARDO JORGE SELENER e outro
: ELSA RUTH DAZCAL DE SELENER
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TROPICUS COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LIMITADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486746820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 81) que, ao acolher exceção de pré-executividade e excluir os excipientes, ora agravantes, do pólo passivo da execução fiscal, condenou a excepta em honorários fixados em R\$ 700,00 .

Narram os recorrentes que a execução fiscal, proposta para a cobrança de R\$ 109.037,35, foi redirecionada contra eles, tendo sido determinada a penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade da agravante ELSA, que, realizada com sucesso, bloqueou a quantia de R\$ 128.377,36.

Alegam que o MM Juízo de origem, ao acolher a exceção de pré-executividade e os excluir do polo passiva da demanda, fixou quantia irrisória como honorários sucumbenciais, correspondendo a 0,064% do valor executado.

Sustentam que a fixação dos honorários nesse patamar desrespeita o disposto no art. 20, CPC.

Requer o provimento do agravo, para que seja majorada a condenação imposta a ora agravada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034771-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALDIR P DE OLIVEIRA BARRETOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00006939220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, requerido sob o fundamento no art. 185-A , CTN.

Alega a agravante, nas razões recursais, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução e foram envidados todos os esforço sem lograr êxito no sentido de localizar bens em nome do(s) executado (s), sendo a situação suficiente para decretar a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A , CTN.

Prequestiona o art. 185-A, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens , do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, como se verifica abaixo:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens , especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

É a hipótese dos autos: citada (fl. 65/v), a executada quedou-se inerte, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora (fl. 65/v), através de expedição de mandado de penhora, tentativa de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 85), pesquisa junto ao DENATRAN e Cartório de Imóveis (fls. 74/75, 77/79), justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.

Importante ressaltar que na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. firma individual . RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual , constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE firma individual . I - Tratando-se de firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa , ou entre dívidas pessoais ou da firma . III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. firma individual . CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual , onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, constantes no art. 185-A , CPC, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal, bem como não localização de bens penhoráveis, possível o deferimento da indisponibilidade dos bens como requerida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS . ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

I. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos , comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens , especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a indisponibilidade prevista no art. 185-A, CPC, com a expedição dos competentes ofícios, quanto aos executados.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034783-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
PARTE RE' : RIO DA PRATA S/C LTDA e outros
: ANA CECILIA CAPOLITTI NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078214820094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 171/173) que deferiu o pedido de inclusão a inclusão de GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, entre outros, no pólo passivo da execução fiscal proposta, inicialmente, em face de INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LIMITADA.

Alegam os agravantes GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY que não restou configurada qualquer hipótese de grupo econômico de fato entre a empresa IRAPURU e a empresa ora recorrente, tampouco ficou comprovada a responsabilidade

tributária solidária dos seus sócios, também recorrentes, nos termos do art. 135, CTN. Insistem que inexistente qualquer prova nos autos de que a executada exerça atividade sob a mesma administração e/ou mesmos sócios com a empresa agravante, nem muito menos que esta tenha adquirido fundo de comércio a fim de justificar a aplicação da responsabilidade tributária pretendida pela agravada. Afirmam que a recorrida juntou aos autos somente o documento de fl. 143 (fl. 117 dos autos originários), que não consta o nome dos sócios da empresa IRAPURU, na tentativa de ludibriar a verdade dos fatos e exarar que aquela empresa está sob o comando diretivo da agravante GGR. Ressaltam que, entretanto, do documento oficial "ficha cadastral completa" - doc.3, a executada sempre teve como sócio Nazir José Miguel Nehemy Júnior e Ana Cecília Capolitti Nehemy, sócios diversos da recorrente GGR. Asseveram que não há prova nos autos de que a GGR tenha seu endereço cadastrado no endereço ao qual opera a empresa executada e que, ao contrário, da análise do documento de fl. 153 (fl. 127 dos autos originários), verifica-se que a GGR tem sede na Estrada Antonio Mugnatto Marinek, s/n, Jardim Fernandes, Ribeirão Preto/SP, enquanto a IRAPURU possui sede na Rua Pernambuco, 2315, Ribeirão Preto/SP. Os recorrentes destacam que, à época do fato jurídico que originou o crédito tributário executado (2002/2003), a agravante sequer havia sido constituída. Argumentam que a única prova trazida aos autos foi a produzida em reclamação trabalhista, em cuja sede os requisitos para caracterização de grupo econômico são distintos aos previstos no art. 124, CTN. Segundo os recorrentes, na Reclamação Trabalhista nº 0001491-06.2010.5.15.0113, processado perante a 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, houve reconhecimento da responsabilidade entre a empresa IRAPURU e a GGR à revelia desta última, nos termos do art. 2º, § 2º, CLT, sendo que a referida sentença ainda não transitou em julgado. Quanto à Reclamação Trabalhista nº 0000717-79.2012.5.15.0153, em trâmite perante a 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, continuam os agravantes, não houve, até a presente data, sentença de mérito, não havendo que se falar em grupo econômico. Afirmam, também, que os documentos de fls. 157 e 158 (fls. 131 e 132 dos autos originários) nos se prestam para comprovar o local em que a GGR encontra-se estabelecida, pois: (i) tais dados foram extraídos de pesquisa na *internet*, portanto são informações que não advêm de documentos oficiais; (ii) qualquer pessoa poderia inserir tais informações junto ao sítio virtual, sendo que tal informação colide com as provas oficiais e cabais apresentadas pela agravante, bem como pelas informações prestadas pela agravada às fls. 159. Assim, concluem que inexistem provas de vínculo geográfico ou gerencial entre as empresas em questão, ou mesmo que exista confusão de patrimônio entre elas. Para os agravantes, a circunstância de que a empresa IRAPURU ter sido sócia fundadora da agravante, por si só, não confere legitimidade à responsabilidade tributária imposta, pois a executada retirou-se do quadro social da GGR, em 4/9/2006, conforme ficha da JUCESP. Apontam, ainda, questão subsidiária, qual seja, a necessária exclusão dos agravantes RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY da demanda, posto que inexistente comprovação das elementares jurídicas dispostas no art. 135, CTN, lembrando que esses jamais fizeram parte do quadro societário ou da administração da IRAPURU. Requerem a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que sejam suspensos os atos executórios contra os agravantes e, ao final, o provimento do recurso, declarando a ilegitimidade de parte para figurarem no pólo passivo da demanda, reconhecendo a inexistência de responsabilidade tributária solidária dos mesmos. Antes da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034848-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ DE CARNES IBERIA LTDA -ME e outro
: ODAIR LOPES

ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO MARTINEZ GALLEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584286320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 124/128) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário executado.

O MM Juízo de origem afastou a alegação de prescrição do crédito exequendo, ao fundamento de que entre a constituição do crédito (28/5/1998), mediante a entrega da declaração, e a propositura da execução fiscal (12/12/2002), ocorrida antes da vigência da LC 118/2005, aplicando à hipótese o entendimento da Súmula 106/STJ, não decorreu o quinquênio prescricional.

Alegam os agravantes que a prescrição pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, na medida em que prescinde de dilação probatória sua comprovação e pode ser decretada de ofício (Súmula 409/STJ).

Sustentam a inaplicabilidade da Súmula 106/STJ na hipótese, pelas razões: (i) a Fazenda Nacional distribuiu a execução fiscal antes da vigência da LC 118/2005; (ii) a exequente não se mostrou diligente durante o andamento processual da execução, pois se a propositura da ação deu-se em 12/12/2002, quando determinou-se a citação da executada em 31/1/2003, que não foi localizada, em 14/2/2003, o Juízo determinou o sobrestamento do feito nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, expedindo mandado de intimação à Fazenda Nacional.

Reiteram que antes da citação do agravante ODAIR LOPES, a exequente, durante o período de 2003 a 2010, não se mostrou diligente e a citação válida da empresa só se deu em abril/2010, sete anos após a distribuição da ação, tendo ocorrido o prazo prescricional.

Asseveram que o caso *sub judice* está sob a égide da norma jurídica prevista no § 1º do art. 174 do CTN, com redação anterior à alteração feita pela LC 118/2005, vez que o crédito tributário refere-se ao ano período de apuração correspondente ao ano de 1997, com o ajuizamento da execução em 2002. Assim, continuam, a interrupção da prescrição ocorre com a "citação pessoal feita ao devedor" e não como o despacho do juiz que determinar a citação.

Destacam que a demanda executiva foi ajuizada em 12/12/2002; o despacho citatório ocorreu em 31/1/2003 e a citação, em 26/4/2010.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para extinguir a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, CPC, ante a extinção do crédito tributário pela prescrição (art. 156, V, CTN) e para condenar a agravada em honorários sucumbenciais.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, prescrição pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do

momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, o vencimento dos débitos ocorreu entre 30/4/1997 e 30/1/1998 e a entrega da declaração, em 28/5/2008, devendo esta última data ser adotada como termo *a quo* do prazo prescricional.

Logo, entre a constituição definitiva do crédito (28/5/1998) até a propositura da execução fiscal (12/12/2002), conforme entendimento desta Terceira Turma pela aplicação da Súmula 106 /STJ, incoorreu a prescrição, posto que não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da

Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeito s a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, não restou comprovada a prescrição do crédito tributário exequendo, não merecendo reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034951-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034951-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ELISEU ATAIDE DA SILVA
ADVOGADO	: ELISEU ATAIDE DA SILVA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
PARTE RE'	: JE IND/ E COM/ PRODS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019164620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 15/17) que determinou a prestação de garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução fiscal.

Alega o agravante que a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa e o livre acesso à Justiça, princípios elevados ao *status* de garantia fundamental pelo art. 5º, LV e XXXV.

Assim, argumenta o recorrente, a exigência de depósito ou penhora prévia antes da oposição dos embargos constitui óbice ao acesso pleno ao Judiciário, derogando parcialmente em favor da Fazenda Nacional, direitos e garantias que não podem ser alterados sequer por emenda constitucional.

Assevera que, segundo jurisprudência, o art. 16, § 1º, Lei nº 6.830/80, simplesmente reproduziu a redação do Código de Processo Civil e, por não ter regramento próprio, deve sempre acompanhar a tendência do estatuto

processual, sendo que a edição da Lei nº 11.382/2006 tornou inócua a manutenção da referida exigência quanto às execuções fiscais.

Aduz que esse entendimento está em consonância com as Súmulas 21 e 28, ambas do Supremo Tribunal Federal. Sustenta que a antiga redação do art. 737, CPC, dispunha que os embargos do devedor não eram admissíveis antes do seguro do Juízo, entretanto, a nova redação do art. 736, CPC, estabelece que independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final sejam os embargos à execução recebidos, independentemente da indicação de bens como garantia do juízo.

Prequestiona a matéria.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do

processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006; REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).

Por fim, não obstante a disposição do art. 736, CPC, aplica-se às execuções fiscais, a regra prevista na Lei nº 6.830/80, tendo em vista o princípio da especialidade, sendo certo que o *códex processual* se aplica aos executivos fiscais apenas subsidiariamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que

determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200902120412, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:20/04/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 6.830/80. REGRAMENTO ESPECÍFICO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. 4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal. 5. Apelação a que nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00323631620114036182, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012).

Destarte, a garantia do juízo é requisito de admissibilidade dos embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035163-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035163-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO	: CLAUDINEY CORREIA ALVES -ME e outro : CLAUDINEY CORREIA ALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00062862020114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º, Lei nº 2.514/2011.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso, devendo atingir somente aquelas propostas após sua entrada em vigor, tendo sido a presente execução proposta em "2010", ocasião em que não havia restrição quanto ao ajuizamento dos executivos fiscais para cobrança de "anuidades" por parte dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Reforça que a Lei nº 12.514/2011 não pode retroagir para alcançar fatos consumados.

Acrescenta que o art. 1.121, CPC, é aplicável à hipótese.

Argumenta que o arquivamento ou extinção de um executivo fiscal é ato discricionário da autarquia exequente, não cabendo ao Poder Judiciário opinar pela propositura ou continuidade ou não das ações.

Ressalta a Súmula 452/STJ e que os débitos atualizados, referentes a quatro multas, atingem R\$ 4.331,47.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514/2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514/2011) impõe um óbice à execução

de menos de 4 anuidades, que não é o caso *sub judice*, o qual cobra 4 multas administrativas.
Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035246-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECNOCLASS PENEIRAS PARA CLASSIFICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428759220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, deverá a exequente especificar outros bens de propriedade do executado.

Alega a agravante que, nos termos do art. 652, § 1º, CPC, não realizado o pagamento, é dado ao credor requerer o cumprimento de mandado de penhora de bens, independentemente de prévia indicação, tendo em vista que a localização dos bens do devedor constitui encargo do Oficial de Justiça.

Argumenta que a decisão agravada fere o disposto no art. 612, CPC.

Sustenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Assevera, também, que a expedição e cumprimento do mandado de penhora se fazem necessários para que se possa verificar o efetivo funcionamento da empresa no endereço em que foi citada, comprovando, ocasionalmente, a presença de indícios de dissolução irregular, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal (Súmula 435/STJ e art. 135, III, CTN).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos

da penhora .

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.(grifos).

Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora . Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não efetivamente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhora dos não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de mandado de livre penhora.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035303-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : ANDERSON DE SOUZA VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041530520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º, Lei nº 2.514/2011.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso, devendo atingir somente aquelas propostas após sua entrada em vigor, tendo sido a presente execução proposta em "2010", ocasião em que não havia restrição quanto ao ajuizamento dos executivos fiscais para cobrança de "anuidades" por parte dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Reforça que a Lei nº 12.514/2011 não pode retroagir para alcançar fatos consumados.

Acrescenta que o art. 1.121, CPC, é aplicável à hipótese.

Argumenta que o arquivamento ou extinção de um executivo fiscal é ato discricionário da autarquia exequente, não cabendo ao Poder Judiciário opinar pela propositura ou continuidade ou não das ações.

Ressalta a Súmula 452/STJ e que os débitos atualizados, referentes a quatro multas, atingem R\$ 4.331,47.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpra ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514/2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumpra ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514/2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035628-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035628-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: EUCLIDES MANOEL DOS REIS
ADVOGADO	: EDILSON FERNANDO DE MORAES
PARTE RE'	: PLAN E RBV COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.027710-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 202/204) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a não comprovação de infração legal, a contrato social ou estatuto pelo agravado EUCLIDES MANOEL DOS REIS.

Alega a agravante que o MM Juízo de origem decidiu contrariamente às provas dos autos, pois há forte presunção de dissolução irregular da empresa executada, a ensejar a aplicação do art. 135, CTN.

Ressalta a Súmula 435/STJ.

Sustenta que, no presente caso, despicienda a comprovação de infração à lei ou a contrato social, bastando a comprovação de dissolução irregular da sociedade executada, conforme entendimento jurisprudencial.

Argumenta que a solidariedade dos gestores, no caso de dissolução irregular, decorre também do disposto no art. 1.016, CC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar o redirecionamento do feito contra o sócio EUCLIDES MANOEL DOS REIS.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da

sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 40), usado como premissa pela exequente para concluir pela dissolução irregular da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).*

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Assim, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento pleiteado, com fulcro no art. 135, III, CTN, bem como Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035642-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035642-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MARCOS EUNER BENUTTO
ADVOGADO	: NIVEA DOS SANTOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: BB E S REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 03.00.00776-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 114/115) que rejeitou exceção de pré-executividade, apresentada pelo ora agravante, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de BB E S REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

O MM Juízo de origem afastou o argumento de prescrição do crédito tributário, assim como o de prescrição intercorrente, consignando, sobre a ilegitimidade passiva alegada, ao refutá-la, que o excipiente constava como "sócio administrador" e sua retirada, em 29/5/2001, se deu após a constituição do crédito tributário.

Narra o recorrente que, proposta a execução fiscal em face da empresa executada, da qual "apenas formalmente" fazia parte do quadro societário, com 5% do capital, houve bloqueio judicial de sua conta bancária, atingindo salário.

Entretanto, com o indeferimento da liberação do numerário, conta que apresentou exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, pelo redirecionamento aos sócios, ilegitimidade por não constar nome na CDA e a responsabilidade na proporcionalidade de sua "participação".

Reitera, portanto, os argumentos afastados, iniciando pela prescrição do crédito tributário, constituído pela entrega

da declaração, em novembro/1999, conforme prevê Súmula 436/STJ.

Argumenta que não há que se falar em prazo decadencial de 5 anos para constituição do crédito e que a data e a confirmação de atraso na entrega são informações declaradas pela própria Fazenda Nacional que, nesse ato, admite que poderia, no dia seguinte à data da declaração atrasada, proceder à cobrança de seus créditos.

Destaca que a exequente só distribuiu a ação executiva em 13/11/2003, já transcorridos quatro anos do prazo, em época que só a distribuição do feito não suspendia a prescrição do crédito tributário.

Aduz que reside no mesmo endereço há mais de dez anos e que não se esquivou da citação, sendo certo que a Fazenda não foi diligente durante o processo executivo. Alega que a agravada teve ciência da inatividade da empresa executada desde 2000, mas somente em 15/9/2006 solicitou a intimação dessa por edital, ou seja, 7 anos após a constituição do crédito.

Assim, conclui, ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois somente a citação pessoa do devedor interrompe o prazo prescricional.

Requer a declaração de prescrição dos créditos tributários, com a extinção da ação, nos termos do art. 269, IV, CPC e a imediata devolução do valor bloqueado de titularidade do agravante.

Quanto ao redirecionamento do feito, afirma que a desconsideração da pessoa jurídica só pode ocorrer na hipótese de desvio malicioso da finalidade social da pessoa jurídica, com proveito ilícito dos sócios e, por ser medida excepcional, não pode se basear em meros indícios ou presunções. Destaca o disposto no art. 135, CTN.

Argumenta que sua responsabilidade não pode ultrapassar o percentual de 5% da totalidade da dívida.

Enfatiza o previsto nos artigos 1.072, § 5º, CC e art. 1.080, CC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal até a decisão final recurso e, ao final, seu provimento, para extinguir a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, CPC, determinado a devolução imediata do valor bloqueado em sua conta, com juros e correção monetária ou, alternativamente, que a execução fiscal prossiga ao agravante na proporcionalidade de sua participação, apenas formal na empresa, qual seja, 5%.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Importante consignar, primeiramente, que não decorreu o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário, mediante a entrega da declaração, em novembro/1999, e a propositura da execução fiscal, em 13/11/2003, antes da vigência da LC 118/2005, com aplicação da Súmula 106/STJ.

Por outro lado, não se verifica as circunstâncias descritas no art. 135, III, CTN, posto que, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 93/94), verifica-se que o agravante retirou-se do quadro societário da empresa executada, não dando causa, portanto, à eventual dissolução irregular que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035730-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035730-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: AMERICAN AIRLINES INC e filia(l)(is)
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVANTE	: AMERICAN AIRLINES INC filial
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008006220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto contra decisão que, em sede do Mandado de Segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119 impetrado para desembaraçar as mercadorias retidas no termo de retenção nº 10/2011, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que as mercadorias foram declaradas no sistema MANTRA, porém em vóo diverso, por equívoco da unidade da agravante em Miami, o que não é motivo suficiente para a retenção das mercadorias nem para a aplicação da pena de perdimento.

Requer a liberação dos volumes etiquetados sob o AWB nº 001-11870364, ou, subsidiariamente, o afastamento da aplicação da pena de perdimento até que seja definitivamente julgada a ação principal.

O indeferimento da liminar motivou o agravo de instrumento nº 0020269-21.2012.4.03.0000, que teve a antecipação dos efeitos da tutela recursal deferida parcialmente apenas para evitar a pena de perdimento das mercadorias antes da decisão do mandado de segurança.

A segurança foi denegada, ensejando apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

A agravante argumenta que o efeito suspensivo deveria ser atribuído por força dos artigos 558, 796 e 798 do CPC, evitando a pena de perdimento mas mantendo as mercadorias, que não são perecíveis, sob os cuidados da Administração Pública.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica a favor do efeito meramente devolutivo da apelação em mandado de segurança, mas reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar os efeitos do ato coator até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.^a Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679) (AgRg no Ag 953.455/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 16/04/2008):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO . DUPLO EFEITO . EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes.

3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

No conteúdo, vislumbro os pressupostos necessários à sustação dos efeitos do ato coator, conforme decidi quando da parcial concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal do AG nº 0020269-21.2012.4.03.0000:

" (...) Requer a agravante efeito ativo em agravo de instrumento contra decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela.

Impende discutir, portanto, o periculum in mora e o fumus boni iuris.

A agravante alega que o perigo na demora consiste na possibilidade imediata de aplicação da pena de perdimento, com evidente prejuízo irreparável para ela e para seus clientes.

Embora a alegação se sustente quanto ao pedido subsidiário - o afastamento da pena de perdimento -, não há sequer menção sobre qual seria o perigo na demora para a concessão do pedido principal - a liberação das mercadorias -, sendo que o próprio agravante informa que se trata de produtos não perecíveis.

Consignando que há perigo na demora apenas em relação à possibilidade de perdimento dos bens, passo a analisar a fumaça do bom direito.

De fato, não há proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento de bens de terceiro em decorrência de equívoco logístico da agravante, tendo-se em vista que os produtos foram inseridos no manifesto de carga (fls. 120/124).

Ademais, em uma primeira análise não exauriente, observa-se a ausência de dolo da agravante e de dano ao Erário, além da necessidade de preservação do direito de propriedade de terceiros de boa-fé, argumentos suficientes para sustentar a necessidade de resguardar a agravante contra o desprovimento de bens sem o devido processo legal.

Portanto, a fim de se resguardar a efetividade de qualquer provimento jurisdicional posterior, os bens apreendidos não devem ser leiloados nem liberados, resguardando-se o direito de ambas as partes e prestigiando a futura tutela jurisdicional definitiva. Em caso análogo, proferiu o Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta: (...) No caso, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual,

justifica-se a concessão parcial da liminar, tal como deferida decidido pelo Juízo, com a finalidade específica de suspender eventual leilão do bem apreendido, objeto do decreto administrativo de perdimento, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das obras de arte, ainda que com depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de disponibilização para permitir a devolução ao exterior em outro procedimento administrativo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal. É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador/transportador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da pena de perdimento. Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. (...) (AI nº 0022189-30.2012.4.03.0000/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, J. 16/8/2012) Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para impedir que seja decretada a pena de perdimento antes da decisão judicial definitiva nos autos do Mandado de Segurança nº 0000800-62.2012.4.03.6119.

Intime-se a agravada para contraminuta."

Ante o exposto, defiro o pedido da agravante para impedir a pena de perdimento até o julgamento do mandado de segurança.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035763-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035763-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00011-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que ausentes os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento tinha por base a certidão do Oficial de Justiça, na qual constou que a empresa encerrou irregularmente suas atividades. Nesses casos, jurisprudências do STJ entende que se presume a dissolução irregular da pessoa jurídica, (Súmula 435/STJ), constituindo infração à lei, apta a justificar o redirecionamento (art. 135, III, CTN).

Requer o provimento do agravo de instrumento, para a inclusão no pólo passivo do sócio no pólo passivo da demanda.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 36/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JOSÉ REYNALDO AMOR (fls. 38/40) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 42/48), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN. Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de JOSÉ REYNALDO AMOR no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035799-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

AGRAVANTE : ELETROFORJA IND/ MECANICA S/A

ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00043083120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 119) que acolheu a recusa da exequente da nomeação de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante, em preliminar, nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação, destacando o disposto no art. 93, IX, CPC, bem como o art. 165, CPC.

No mérito, alega que, segundo o art. 8º, Lei nº 6.830/80 e art. 652, CPC, de aplicação subsidiária às execuções fiscais, a indicação de bens à penhora é direito da executada e sua ineficácia somente determinaria com a ocorrência de algum dos casos previstos no art. 656, CPC, o que incorreu na hipótese em comento.

Assevera que os bens indicados, suficientes para a garantia do Juízo, estão elencados na lei (art. 655m, III, CPC e art. 11, VII, LEF).

Ressalta o precedente desta Corte: AI nº 0011329-04.2011.403.0000.

Sustenta que a exequente limitou-se a alegar que os bens "não apresentam muita liquidez", sendo que tal presunção não se baseia em nenhum dado específico.

Destaca o disposto no art. 620, CPC.

Afirma que "é certo que a penhora de Debentures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce terá uma repercussão de menor monta à agravante, pois, os mesmos representam crédito junto a União Federal, e podem por força de lei ser utilizados em garantia de demandas executivas, já os imóveis, podem, exemplificadamente, ser utilizados para outros fins como a garantia de empréstimos para capital de giro".

Argumenta que a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico restam obstaculizados pela decisão combatida. Sustenta a necessidade de observação do princípio constitucional do devido processo legal, assim como da ampla defesa e do contraditório e da propriedade.

Alega que não há nenhum prejuízo à agravada, pois não há prova de que os bens sejam de difícil ou incerta alienação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja determinada a penhora de conjuntos de ferramentas de forja.

Decido.

Preliminarmente, não vislumbrou nulidade na decisão recorrida, posto verifica-se que o Juízo de origem acolheu, ainda que de modo conciso, as razões da recusa da exequente, não havendo, portanto, ofensa ao disposto nos artigos 93, IX, CF e art. 165, CPC.

Como forma de elucidar a questão devolvida neste recurso, traslado a decisão combatida (fl. 119):

Tendo em vista a justa recusa do exequente quanto aos bens oferecidos à penhora, prossiga-se na forma da determinação de fls. 54.

Por sua vez, transcrevo a decisão de fl. 54 (dos autos originários - fl. 83 dos presentes autos):

*Cite-se o executado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, pague a dívida ou garanta a presente Execução Fiscal. Quedando-se inerte o devedor devidamente citado, proceda a Secretaria da Vara as diligências necessárias para efetuar a penhora, **observada a ordem prioritária prevista na atual redação do art. 655, e incisos, do CPC e preferencialmente por meio eletrônico, conforme convênios firmados para tanto.** Em sendo positiva a diligência, ainda que parcial, lavre-se e expeça-se o necessário, deprecando quando preciso for, intimando o executado que a oposição de eventuais Embargos à Execução Fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, estará condicionada à garantia do débito exequendo em sua totalidade. Tratando-se de bem imóvel, a penhora recairá sobre sua totalidade, intimando-se eventual cônjuge. Na hipótese de alienação judicial ou adjudicação do bem, para quitação do débito, fica desde já reservada a meação a que faz jus. Restando negativa a diligência de citação ou penhora, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo. Dê-se vista à Exequente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens. Int. (grifos)*

Destarte, da decisão recorrida, assim, como do pedido da exequente (tentativa de bloqueio eletrônico de valores - fl. 114), verifica-se que houve deferimento da penhora sobre dinheiro, erigido como preferencial após a edição da

Lei nº 11.382/2006 e previsto pelo art. 655-A, CPC.

Logo, a hipótese em comento diverge da questão trazida nos autos do AI nº 0011329-04.2011.403.0000, no qual não havia determinação de penhora eletrônica.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n.

11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185-A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Destarte, cabível a recusa, pela exequente, dos bens nomeados pela executada.
Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, na forma do art. 527, IV, CPC.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035873-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO e outros
: PAULO FRANCINI
: MARCOS FABIO FRANCINI
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05055865919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 314 e 322) que acolheu exceção de pré-executividade, excluindo PAULO FRANCINI e MARCOS FÁBIO FRANCINI do pólo passivo da execução fiscal proposta, inicialmente, em face de FLIGOR S/A IND. DE VÁLVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERAÇÃO, bem como condenando a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alegou a recorrente a preclusão da matéria (legitimidade dos sócios), nos termos dos artigos 471 e 473, ambos do Código de Processo Civil.

Alegou, ainda, a responsabilidade tributária solidária dos sócios, prevista no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 28, Decreto nº 4.544/2002, prescindindo, neste caso, a comprovação da ilegalidade da conduta dos participantes da sociedade.

Ressaltou o disposto no art. 124, II, CTN.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, sustentou seu descabimento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento para determinar a manutenção dos corresponsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro iudicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro iudicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente pro vido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro iudicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se omitiu o exame dos preceitos invocados, devidamente considerados e afastados pela Turma, com a adoção da jurisprudência consolidada da Corte Superior e deste Tribunal Regional, firme no sentido de que não se pode considerar a devolução de AR negativo como indício suficiente de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, sendo imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, o que não ocorreu nos autos. 2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição

com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omissivo, todavia, o que se teve foi o claro e explícito indeferimento do redirecionamento da execução à pessoa dos sócios, face não caracterização da dissolução irregular da sociedade, nos termos exigidos pela jurisprudência sedimentada. 3. Não há que se cogitar em omissão quanto ao artigo 134 do CTN e ao novo Código Civil, como alegado, pois o acórdão embargado destacou que em face da natureza tributária dos débitos (cobrança exclusiva de anuidades, f. 33/5), são plenamente aplicáveis, na espécie, as disposições do artigo 135 do CTN, afastando a solução da espécie em outros termos. 4. Como se observa, o acórdão embargado indeferiu a responsabilização dos sócios, tendo em vista que para aplicação do artigo 135, III, do CTN, necessária a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que não restou devidamente comprovado, nestes autos, a teor da jurisprudência firmada, que exige a sua apuração, através de oficial de Justiça, sendo insuficiente a mera devolução do AR. 5. Destacou-se, ainda, que tal solução não afronta a Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, do CTN. 6. Por fim, foi afastada a ocorrência da preclusão "pro judicato", tendo em vista que a legitimidade passiva, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo, podendo ser revista a qualquer tempo, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. 8. Em suma, para corrigir suposto "error in iudicando", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00151649720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Quanto ao mérito, discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios - gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.

Isto porque, não obstante a diligência encetada pelo Oficial de Justiça, certificada à fl. 120 e direcionada ao endereço fiscal (constante na CDA) da empresa executada, tenha restado infrutífera, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 191/193), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa (fl. 192), em 9/9/2005 (data do registro), ou seja, após a propositura da execução fiscal (1996).

O novo endereço também constou do CNPJ, datado de 2008 (fl. 194) e da própria certidão do Oficial de Justiça (fl. 120), de 2003.

Logo, não entendo que caracterizada a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, a justificar a

responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Como se observa o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária. 4. Negado seguimento ao recurso, a PFN, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a inicial do agravo de instrumento, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora. 5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00234251720124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS-GERENTES. DECRETO-LEI Nº 1.736 /79. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. II - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio -gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). III - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00474382220084030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 435 STJ. IPI. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSAO NO POLO PASSIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - No que concerne ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com fulcro no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de dívida decorrente do IPI, eventual responsabilização dos gerentes somente é possível se presentes os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. De igual forma deve ser interpretado o artigo 28 do Decreto nº 4.544/2002, suscitado a fl. 14, que foi revogado pelo Decreto nº 7.212/2010. - O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo. - Está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 71) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura a dissolução irregular da sociedade. Frise-se que o ente público executa tributos cujos fatos geradores ocorreram de 01/2001 a 10/2006 e verifica-se da ficha cadastral de fls. 58/64 que Álvaro Braz Gazzineo ingressou no quadro social em 28.02.2003, de modo que somente a partir de então deve responder pela dívida executada. Assim, nos termos dos

precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento parcial do pleito na forma explicitada. - Agravo de instrumento provido parcialmente. (TRF 3ª Região, AI 00112468520114030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012).

No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando a condenação.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exeqüente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade , situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade , a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade .

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade .

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO . CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97 .

INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97 , tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO - GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE

PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em

relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Restou demonstrada a ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. O entendimento desta Sexta Turma quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 234.624,28, em 11/08/2004. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, e, à míngua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tal como fixada na decisão agravada. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios.
Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035932-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035932-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: EDSON FERNANDES ANASTACIO
ADVOGADO	: ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00005658720054036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, determinou à ora agravante a complementação do depósito judicial, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que o exequente apresentou planilha de cálculos no valor de R\$ 14.471,75, o que levou a executada a impugnar tal valor, para alegar excesso de execução, ao entender correto o montante de R\$ 12.729,23, depositando, para garantia do juízo, a mencionada quantia pleiteada pelo credor.

Narrou que, remetidos os autos ao Contador Judicial, apurou-se o valor de R\$ 26.989,95, cálculo adotado pelo Juízo, muito superior ao requerido pela parte autora.

Argumentou que o valor da execução é limitado pelo pleito autoral (no caso, R\$ 14.471,75), pois, se assim não fosse, seria inútil a liquidação de sentença pelo autor e os cálculos por ele efetuados.

Afirmou que, uma vez pago o valor postulado em uma execução (ou em cumprimento de sentença), impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 475-R e 794, I, ambos do CPC, não ocorrendo qualquer remessa à Contadoria Judicial ou pagamento de valor maior ao que postulado (artigos 598, 475-R e 460, CPC).

Asseverou a ocorrência de ofensa aos princípios da inércia e congruência, caracterizando decisão *ultra petita*.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja limitado o valor da execução ao pleito da parte autora (R\$ 14.471,75).

Decido.

Discute-se nestes autos a fixação do valor exequendo, em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora requereu o pagamento de R\$ 14.471,75 (fls. 43/44), enquanto a Contadoria Judicial apontou o débito no montante de R\$ 26.989,95 (fls. 76/79), acolhido pelo MM Juízo *a quo*.

No que concerne ao valor acolhido pelo Juízo de origem, cumpre ressaltar a decisão proferida encontra limites no pedido dos autores/credores, como prevê o art. 460, CPC, de modo que a execução deve ser fixada nos exatos termos em que requerida, restando escorreito o acolhimento do valor de R\$ 14.471,75 (fls. 43/44), em detrimento ao valor apurado pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL PATENTE. CÁLCULOS DO CONTADOR APONTANDO VALOR SUPERIOR AO EXECUTADO. REDUÇÃO AO LIMITE DO PEDIDO. 1. O valor apresentado pelos exeqüentes é menor que o apurado pela Contadoria do Juízo, e não maior como concluiu o d. magistrado a quo. 2. Acolhidos os cálculos da área técnica do Juízo, posto que elaborados em conformidade com os Provimentos nº 24/97 e 26/01, porém limitado o valor da execução ao montante apurado pelos exequentes. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 200061000415420, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2010). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQUENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA. 1- Não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório), porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos. 2 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 3 - O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exequente, configurando julgamento ultra petita, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. 4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exequente, para fins de expedição do ofício precatório complementar. 5 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000612990, Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:30/08/2010). (grifos)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DA EMBARGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. 1. Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes como consta e, ainda, o MM. Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 152.680,98, para 11/97, incorreu em julgamento ultra-petita, porquanto a embargada apurou R\$ 35.581,70 para 16/03/1995 e a embargante, para a mesma data, pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$ 29.355,74. 2. Retificado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e, considerando as disposições constantes do artigo 460, do CPC, reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 35.581,70, para 16/03/1995, como se verifica da memória de cálculos de fls.2393, bem como da cópia de 2399, dos autos de conhecimento. 3. Recurso apelação da União Federal (Fazenda Nacional), insurgindo-se contra os índices do Provimento 24/97, especificamente o IPC de janeiro/89 e março/90 e o INPC-IBGE de mar/91 a dez/91, prejudicado, tendo em vista os cálculos da embargada foram elaborados com seguintes indexadores: ORTN/OTN/BNF e UFIR. 4. Na atualização do valor ora acolhido deverá ser aplicado a UFIR e o IPCA-E do IBGE, e, como determina o título judicial, juros de mora de 1% ao mês. 5- Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa nos embargos à execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Alterado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 199903991155810, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2010).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035969-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCIA DOZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180676220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido da agravada para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal bruto da ora agravada, até o pagamento integral do crédito exequendo, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525 , I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525 , inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525 , INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525 , inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar -lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525 , I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peça s ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de

substabelecimento sem a respectiva procuração , por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008).

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036178-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036178-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENGPLANO ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : MARIA ANALIA BUENO DE LARA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203927220004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 33.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000102-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu apelação interposta em face de decisão que declarou extinguiu a execução fiscal, em relação ao IPTU, mantendo-a, entretanto, quanto às taxas imobiliárias em cobrança, sob o fundamento de que o recurso cabível na hipótese é o agravo de instrumento.

Alega a agravante o cabimento do princípio da fungibilidade recursal, posto que preenchidos os requisitos.

Argumenta que a decisão que extinguiu a execução fiscal com relação aos créditos de IPTU se amolda na hipótese do inciso I do art. 269, CPC.

Ressalta o disposto no art. 516, CPC e art. 162, CPC.

Aduz que resta caracteriza a dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, diante da interpretação dos preceptivos mencionados, dando ensejo à aplicação do princípio da fungibilidade.

Assevera que a aplicação obedeceu o prazo para o agravo, pois tendo o lapso se iniciado em 4/10/12, o recurso foi interposto em 23/10/12, último dia segundo o disposto no art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC.

Discorre sobre a matéria tratada na apelação.

Requer o provimento do presente agravo, com aplicação do princípio da fungibilidade recursal e, por fim, para determinar o prosseguimento do feito para a cobrança de todos os tributos objeto da execução originária.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos presentes autos o recurso cabível em face de decisão que extinguiu parcialmente a execução fiscal, bem como a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal na hipótese.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, sem, contudo, extingui-la, por sua natureza interlocutória, é atacável por meio de agravo de instrumento, sendo considerada a apelação meio impróprio para tanto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A extinção parcial da execução desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação. II. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200900345178, Relator Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJE DATA:10/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS -DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. I. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos. 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802156180, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:01/07/2009).

Ilustro, ainda, com precedente desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO PARCIAL - PRESCRIÇÃO- RECURSO CABÍVEL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO- ENTREGA DA DECLARAÇÃO - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO-ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL -SÚMULA 106/STJ - LC 118/2005 - RECURSO PROVIDO. 1. Escorreita a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que extinguiu parcialmente a execução fiscal, não se tratando, portanto, de hipótese de apelação. 2. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 3. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 4. Os créditos em cobro foram constituídos pela entrega da declaração, em 12/5/1999 (fl. 174) e foram objeto de parcelamento, requerido em 9/3/2004, e cancelado em 10/4/2004, conforme comprovado pela exequente (fls. 13 e 16). 5. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento. 6. Não prescritos os créditos em cobro, posto que não decorrido o quinquênio da data da exclusão até a data da propositura da execução fiscal, em 20/7/2004 (fl.18), aplicando-se o disposto na

Súmula 106/STJ, tendo em vista que, à época, ainda não vigente a LC n° 118/2005, que alterou o art. 174, CTN. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00178142020114030000, Relator Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Outrossim, como se verifica nos arestos colacionados, a configuração do erro grosseiro afasta a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013758220124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Para compreensão da questão devolvida, necessária a colação da integralidade da decisão de fl. 58 dos presentes autos.

Intime-se a agravante para que providencie a cópia requisitada, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000116-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013766720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Para compreensão da questão devolvida, necessária a colação da integralidade da decisão de fl. 41 (fl. 25 dos autos originários).

Intime-se a agravante para que providencie a cópia requisitada, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000192-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEZ PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352813220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 589) que indeferiu a produção de prova pericial, requerida pela embargante, ora agravante, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a recorrente que prova pleiteada tem o escopo de comprovar que os créditos em cobro foram extintos por força das compensações efetivadas com crédito reconhecido nos autos da ação ordinária nº 93.0039554-8.

Afirma que, em decorrência do princípio constitucional assegurado do devido processo legal, é direito de todo litigante a produção de provas capazes de demonstrar o acerto de suas alegações, cabendo ao Juízo indeferi-las somente na hipótese de imprestabilidade ao fim pretendido.

Defende que a matéria envolve questões técnicas que, a rigor, demandam trabalho técnico especializado de conferência da efetiva existência do crédito, da correta quantificação do crédito judicial decorrente do reconhecimento judicial exarado nos autos nº 93.0039554-8, a análise de DCTFs relativas ao período, dos livros contábeis e também do processo administrativo que gerou a execução fiscal em debate.

Destaca que, não obstante tenha instruído os embargos com a prova da existência de crédito e sua utilização para fins de extinção dos débitos guerreados, a prova pericial é suma importância, para que não parem dúvidas sobre o crédito em comento.

Ressalta que incorreu qualquer das hipóteses elencadas no art. 420, CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, posto que o destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz :

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção

motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM Juízo de origem entendeu que "a matéria tal como colocada na inicial dos embargos independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo" e ante a documentação constante nos autos.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000326-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IDEAL TRANSPORTE BEBEDOURO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 06.00.02619-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo, sustentando a prescrição para o redirecionamento.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de créditos tributários provenientes do SIMPLES.

Houve dissolução irregular da sociedade constatada por oficial de justiça em 5/3/2007 (fl. 32 verso).

Não obstante, a agravante requereu(a) prazo para diligências (fl. 36), (b) a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830 (fl. 40), (c) a penhora on-line, que restou infrutífera (fls. 43/48), (d) a reunião de execuções, que foi indeferida (fls. 51/53) e (e) a expedição de mandado de constatação a fim de se verificar se a empresa executada ainda se encontrava em atividade (fl. 54), medida desnecessária já que desde 5/3/2007 já havia sido constatado por oficial de justiça o encerramento das atividades.

Saliente-se que este último requerimento foi efetuado em 29/8/2012, mais de cinco anos dos primeiros indícios de dissolução irregular da executada.

Apenas em 5/11/2012 a União requereu a inclusão do sócio no polo passivo (fl. 63), pretensão obviamente prescrita.

Portanto, é irreparável a decisão do MM. Juiz que indeferiu a inclusão do sócio.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000335-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JURANDIR PEDRO DE FREITAS e outros
: GILMAR ANTONIO FACCHIM
: OSVALDO BERSELLI
: VALTER LUIZ PAVAM
ADVOGADO : MARITA DE ALMEIDA J DE A M GARCIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00751594119924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a realização de novos cálculos pela Contadoria Judicial, em sede de ação repetitória, para o fim de expedição de precatório complementar, computando juros de mora entre a data da elaboração da conta homologada e a expedição do precatório principal. Alega a agravada que não são devidos os juros de mora entre todo o período da data de elaboração da conta até a expedição do precatório, porquanto não houve mora do Poder Público, sendo sua aplicação aceitável somente na hipótese de não observância ao prazo constitucional.

Ressalta que a expedição do precatório depende da iniciativa da própria parte vencedora, credora do valor.

Pondera que os eventuais recursos interpostos foram permitidos por lei.

Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça definiu, em julgamento realizado nos termos do art. 543-C, CPC, que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

A questão (inclusão de juros de mora em precatório complementar) restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

É o que se verifica nos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - **Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório**, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS). (grifos)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que

são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. **Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório** (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO . REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, **têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008)**. 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009). (grifos)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. - A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a data da elaboração da conta, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r, IGP-DI e o INPC, entre outros, ou fixados na sentença, conforme orientação da Resolução n.º 561/2007 - Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. - Após a data da elaboração da conta, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei n.º 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º. - Os juros de mora, nos termos da orientação do E. STF, são devidos até a data da expedição do precatório. - A questão envolvendo a incidência dos juros de mora no período anterior à inclusão do precatório no orçamento ainda não foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, pois pendente de julgamento do Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, razão pela qual mantida a sua aplicação. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, AI 00321764220024030000, Relatora Therezinha Cazerta, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:14/11/2012). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DATA DA CONTA E EXPEDIÇÃO DO PRIMEIRO OFÍCIO. JUROS DE MORA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO DAS DEMAIS PARCELAS. 1. O que pretende a agravante é a expedição de ofício precatório complementar para que sejam computados os juros de mora referentes ao interstício temporal entre a data da fixação do valor devido e a data de expedição do primeiro ofício precatório. 2. Não se vislumbra necessário, portanto, que se aguarde o pagamento das demais parcelas do ofício precatório expedido para que se viabilize o cálculo para o requisitório complementar, uma vez que este se refere a momento anterior ao parcelamento, e até mesmo ao pagamento, qual seja, o período que medeia a homologação da conta e a expedição do primeiro ofício precatório, não influenciando, pois, no pagamento das demais parcelas e vice-versa. 3. Quanto ao momento da incidência dos juros, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 00922716220074030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:11/02/2011).

Cumprе ressaltar que o reconhecimento da repercussão geral, pelo STF (RE 579431) da matéria (cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor) não tem o condão de afastar o entendimento ora aplicado, pois, como dito alhures, trata-se de título executivo trânsito em julgado, bem como tendo em vista o lapso temporal decorrido. Ademais, não há, até o presente momento, decisão no mencionado recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000362-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -ME
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470605720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 129.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000521-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEDCORP HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216535220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para juntar cópia integral da decisão agravada no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000569-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DIONES CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00191782620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida para autorizar o agravante, técnico em agropecuária, a expedir receituário de agrotóxico.

É a síntese do necessário, passo a analisar o pedido de efeito ativo.

A controvérsia cinge-se sobre a possibilidade de técnicos em agropecuária emitirem receituários agrônômicos prescrevendo a utilização de agrotóxicos.

A Lei nº 5.524/1968, que é aplicável aos técnicos agrícolas de nível médio, prevê como atividade do profissional, entre outras, "dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados".

Regulamentando a referida lei, o Decreto nº 90.922/85, em seu artigo 6º, inciso XIX, prevê entre as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau "selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos".

Por isso, a jurisprudência mais recente do STJ e desta Corte é pacífica em autorizar o técnico em agropecuária emitir receituários agrônômicos (STJ, Segunda Turma, REsp. 278.026/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, v.u., DJ 13/03/2006 - destaquei) (STJ, Primeira Turma, AgRg. no REsp. 203.083/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 08/03/2005, v.u., DJ 25/04/2005) (STJ, Primeira Seção, EREsp 265/636/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/06/2003, v.u., DJ 04/08/2003) (AMS 00016575520094036106, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012) (AC Nº 0006453-22.2011.4.03.6138/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D. 27/8/2012) (REOMS 00191188720114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o agravante possa expedir receituários de agrotóxico.

Comunique-se o juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000593-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000593-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TREVO TRANSPORTES S/A e outro

ORIGEM : MARGARIDA MARIA DE MOURA JEREISSATI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
: 00273103520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu co-executada do pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

Decido.

Dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. (grifos)*

A Primeira Seção já julgou caso análogo ao presente: APELREEX 200603990186143; AI 00180036620094030000; AC 00003171820044036182.

Assim, **redistribuem-se** os autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso II do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo de instrumento interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000818-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA
: DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
AGRAVADO : DALTON TRIA CUSCIANO
ADVOGADO : LEONARDO BALTIERI D' ANGELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115057920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.15) que recebeu apelação interposta pelo impetrado, ora agravante, em face de sentença concessiva da segurança, somente o efeito devolutivo.

Alega a agravante o Juízo, ao indeferir o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, autoriza a posse em cargo de Assistente Jurídico, cuja natureza é de legalidade duvidosa, sendo que o candidato foi aprovado em segundo lugar, para um cargo em que se ofereceu apenas uma vaga, o que fulmina seu direito subjetivo à posse. Acrescenta que o cargo oferecido em debate não existe na estrutura normativa da Administração Pública Federal. Esclarece que, após o concurso, apurou-se uma ilegalidade no edital por inexistência do cargo previsto, uma vez que para o cargo de assistente técnico, a previsão de uma área fim - assistente jurídico, sem a previsão de quais funções seriam previstas para este cargo, viola diretamente o art. 131, CF, por não ser permitido o exercício das funções típicas da AGU e de seus órgãos vinculados por membros estranhos, daí o porquê que se deixou de chamar o segundo candidato ao cargo, exercendo a Administração Pública o poder de autotutela, previsto na Súmula 473, STF, art. 114, Lei nº 8.112/90 e art. 55, Lei nº 9.784/99.

Aduz que a previsão do edital para contratação de assistente jurídico sem que sejam explicitadas as funções é

totalmente ilegal, pois viola o art. 131, CF, art. 35 e 37, II, IV, todos da MP 2229-43/2001 e o art. 10, Lei nº 10.480/2002, diante da restrição ao exercício da função jurídica dentro da Administração Pública. Ressalta que somente lei pode criar cargo ou emprego na estrutura da Administração Pública. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento. Decido. Dispõe o art. 520 , CPC:

Art. 520 .A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. **Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo**, quando interposta de sentença que:

I-homologar a divisão ou a demarcação;

II-condenar à prestação de alimentos;

III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV-decidir o processo cautelar;

V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.(grifos)

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à execução prevista no art. 520 , VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Na hipótese, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

Isto porque, embora o impetrado/agravado tenha sido o segundo colocado, no concurso em comento, compulsando os autos, verifica-se que o primeiro foi convocado, mas teve sua nomeação tornada sem efeito, por força da Portaria nº 82/2012, por inobservância dos prazos legais para posse e exercício no cargo.

Outrossim, no que tange à alegada ilegalidade do cargo em apreço, ao convocar o primeiro candidato acabou por ratificar sua existência, ainda que sem atribuições devidamente pormenorizadas.

Ante o exposto, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000980-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000980-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: VEST HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: RAQUEL MERCEDES MOTTA XAVIER e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00442933120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em cinco dias, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : MARIA INES SERAFIM ANJOS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022040920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º, Lei nº 12.514 /2011.

Alega o agravante, em suma, que o valor executado nunca atingirá R\$ 5.000,00 antes da consumação da prescrição do crédito em cobro.

Afirma que os conselhos de fiscalização profissional tem interesse em executar valores, ainda que ínfimos, oriundos do pagamento de anuidades, pois tais verbas são imprescindíveis para a manutenção dessas entidades. Destaca que o arquivamento foi deferido "de ofício" e sem observância ao princípio da proporcionalidade.

Sustenta que devidamente preenchidos os requisitos da Lei nº 12.514 /2011, tendo em vista que o valor da causa equivale a montante superior a 4ª anuidades.

Argumenta que, nos termos do art. 7º, Lei nº 12.514 /11, fica a critério dos Conselhos a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a 10 vezes o valor devido consoante disposto no art. 6º, I, da mesma lei.

Destaca que, em se tratando de uma faculdade do exequente, o arquivamento deve se dar mediante requerimento do credor.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja determinando o processamento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente

tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpram ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo **faculdade** do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumpram ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades, o que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001042-11.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : MAURO DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022032420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 7º, Lei nº 12.514/2011.

Alega o agravante, em suma, que o valor executado nunca atingirá R\$ 5.000,00 antes da consumação da prescrição do crédito em cobro.

Afirma que estão devidamente preenchidos os requisitos da Lei nº 12.514/2011, tendo em vista que o valor da causa equivale a multa cobrada, ou seja, não anuidade.

Argumenta que, nos termos do art. 7º, Lei nº 12.514/11, fica a critério dos Conselhos a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a 10 vezes o valor devido consoante disposto no art. 6º, I, da mesma lei.

Destaca que, em se tratando de uma faculdade do exequente, o arquivamento deve se dar mediante requerimento do credor.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja determinando o processamento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514/2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo **faculdade** do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514/2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades, o que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001045-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072243820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o ISS não pode ser considerado faturamento ou receita (conforme preceituado pela Constituição Federal), base de cálculo do PIS e COFINS, pois se trata de uma despesa e não uma receita do contribuinte. Esse é o entendimento que tem prevalecido na Suprema Corte, em caso análogo em que discute a incidência de tais exações sobre o valor pago à título de ICMS (RE 240.785/MG1).

Afirmou que presente a verossimilhança das alegações, assim como o receio de lesão grave ou de difícil reparação, consistente na possibilidade de autuações fiscais, inscrição dos débitos em dívida ativa, impossibilidade de renovação de certidão de regularidade fiscal, execução fiscal com constrição de bens e inscrição do nome no CADIN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para restabelecer a tutela deferida em sede do Agravo de Instrumento nº 0032699-05.2012.403.0000.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA . APELAÇÃO . DUPLO EFEITO . EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo , tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação . Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança , recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança . 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo . Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo , causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012).

Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo .

Na hipótese, o *mandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e compensar os valores pagos.

A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação,

e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminent Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - **Apelação provida.** (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. **Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.** 2. **Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação.** 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. **No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).** 5. **Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 6. **Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. **Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos).***

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema

Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.
Destarte, caracterizada a excepcionalidade exigida a justificar o recebimento da apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, também no efeito suspensivo.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal.
Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001087-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAIO WHITAKER TOSATO incapaz
ADVOGADO : FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro
REPRESENTANTE : MARISA ANDREATA WHITACKER
ADVOGADO : FABIO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000424620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante requerimento nesse sentido, perante o Juízo de origem, e tampouco o agravante formulou pedido com tal propósito, nas razões recursais, intime-se o recorrente, para que efetue o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278, de 10/5/2007, do Conselho de Administração desta Corte, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001200-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRUMADINHO S/A MINERACAO E METAIS
ADVOGADO : HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288328720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 119/120) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que os documentos juntados pela excipiente eram insuficientes para comprovar a inatividade da empresa, o que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, narrou a agravante que se executam débitos relativos à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, vencidos em janeiro, abril, julho e outubro, dos exercícios de 2002 a 2004.

Alegou que a inexistência de qualquer atividade por parte da empresa executada desde 1994 - o que justificaria a não cobrança da taxa - pode ser constatada do parecer emitido por auditores independentes acerca do Balanço Patrimonial da sociedade levantado em 31/12/2003 ("notas explicativas").

Outrossim, afirmou que a própria exequente (CVM) reconhece expressamente que o registro da agravante perante aquele conselho encontra-se suspenso desde 1998, conforme o anexo Ofício nº 383/04, de 11/8/2004.

Argumentou que se seu registro na CVM estava suspenso, não há que se falar em cobrança da taxa em questão, pois, a CVM, ao menos a partir daquela data, deixou de efetuar qualquer fiscalização das atividades da ora recorrente.

Ressaltou que, em virtude da grande dificuldade financeira, deixou de tomar algumas providências burocráticas ou administrativas, como o cancelamento do registro perante a CVM. Assim, a agravada poderia impor uma multa, por descumprimento de obrigação acessória (falta de cancelamento do registro), mas não o pagamento da Taxa de Fiscalização, sem que tenha havido o correspondente fato gerador.

Destacou que a referida taxa, instituída pela Lei nº 7.940/89, tem como fato gerador "o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM" (art. 2º).

Aduziu que, da análise do art. 145, II, CF, bem como do conceito de poder de polícia do art. 78, CTN, não há dúvida de que a cobrança de taxa por "potencial" atividade estatal seria possível apenas às taxas de serviço, uma vez que as taxas de polícia tem por fato gerador o exercício "regular" do poder de polícia.

Alegou que, no caso, a CVM "nunca" fiscalizou suas atividades para os anos de 2002 a 2004, haja vista que esta se encontrava com as atividades operacionais paralisadas desde 1994.

Assim, concluiu que configurada a ilegalidade da cobrança em comento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer a nulidade da CDA em questão, com o cancelamento da execução fiscal de origem.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que **o juiz pode conhecer de plano**, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Todavia, a questão trazida aos autos não pode ser veiculada em sede de exceção de pré-executividade, porquanto necessita dilação probatória, com o estabelecimento do devido contraditório.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.001260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534546520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido formulado pela agravada, relativo à intimação da executada para que apresente nova Carta Fiança, no prazo de 10 (dez) dias, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar -lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008).

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para

regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001282-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00370-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que tornou ineficaz a oferta de bens à penhora e determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros de titularidade da executada, ora agravante, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, asseverou a agravante que, para garantir o juízo, indicou bem à penhora de fácil comercialização e que supera o valor da execução fiscal (R\$ 942.315,36).

Alegou que ocorreu cerceamento ao seu direito de ampla defesa, em virtude de ter sido afastada a intimação judicial de eventual penhora que venha recair sobre seus bens, na medida em que o Juízo de origem assim determinou: "com o bloqueio efetivo dou por penhorado(s) o(s) valor(es), presumindo-se intimado(a) o(a) devedor(a), que tem acesso direto a suas contas bancárias, devendo, portanto, aguardar-se por 10 dias eventual pedido de substituição de penhora nos termos do artigo 668 do CPC, sem prejuízo do prazo de 30 dias para eventual oposição de embargos à execução, caso seja a primeira penhora ...".

Aduziu que o Juízo afastou a intimação da penhora do executado na pessoa do advogado, afrontando, portanto, o princípio do devido processo legal (art. 652, § 4º, CPC), prejudicando o direito de defesa, para a oposição dos competentes embargos (art. 16, Lei nº 6.830/80).

Requeru a reforma da decisão agravada, a fim de garantir à agravante a intimação de eventual auto de penhora lavrado a seu desfavor.

Quanto à substituição da penhora, afirmou que a decisão agravada limitou o prazo de 10 dias para seu requerimento, ao contrário do disposto no art. 15, I, LEF, norma especial que não pode ser afastada pelo art. 668, CPC.

No tocante à penhora da conta bancária, afirmou que somente se justificaria na hipótese de inexistência de outros bens da empresa, passíveis de constrição, o que não ocorreu.

Alegou que a decisão agravada afronta o disposto nos artigos 620, CPC e 185, CTN, além de contrariar a Súmula 417/STJ e a jurisprudência dominante desta Corte e do STJ.

Defendeu que a ordem de nomeação de bens à penhora, por não ter caráter absoluto, enseja a necessidade de quebra da demonstração dos motivos relevantes, que neste caso revela-se pela oferta de outros bens à penhora e, principalmente, no prejuízo causado à executada, que, por atingir numerário de sua conta bancária, compromete o pagamento de despesas correntes (salários, tributos, capital de giro), ou seja, o funcionamento normal da empresa. Invocou o art. 170, CF.

Sustentou, ainda, a recorrente que a penhora em dinheiro na conta corrente equivale à penhora do estabelecimento,

conforme jurisprudência pacífica sobre a questão.

Prequestionou a matéria.

Requeriu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada, que determinou a penhora de valores em conta corrente e, ao final, o provimento do recurso, para afastar a penhora de valores, determinando que recaia a constrição judicial sobre os bens ofertados.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do

CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens . Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620 , CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612 , CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2o Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001377-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MATHEUS GREGORINI COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO
PARTE RE' : ULTRASOM UTILIDADES DOMESTICAS E REPRESENTACOES LTDA
: PATRICIA GREGORINI COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 06.00.00680-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 95/96) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir o excipiente do polo passivo da execução fiscal, condenando a excepta, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a condenação no pagamento de verba honorária não deve ser fixada em patamar extremamente excessivo, levando em conta as circunstâncias específicas no caso concreto e a norma do art. 20, CPC.

Argumentou que a regra geral de fixação de verba honorária se encontra estabelecida no art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, CPC, sendo que, no caso, os requisitos "lugar de prestação de serviço" e "trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço" (alíneas *a* e *c*) não se configuram com ensejadores da condenação excessiva da Fazenda Nacional em honorários, eis que a prestação do serviço se deu em local de fácil acesso, não causando dificuldades ao patrono do agravado, bem como a questão foi resolvida sem audiência das partes e sem prova pericial ou qualquer outra, mas apenas com base em fundamentos de direito, veiculados por simples petição. Asseverou, também, que a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios possui regramento específico, no § 4º do art. 20, CPC, não se enquadrando ao limite mínimo de 10%.

Requeru o provimento do agravo, para fixar a verba honorária em R\$ 800,00, na forma do art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, CPC.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001572-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO HENRIQUE PLATEO D ALVARES FLORENCE FILHO
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00372359819894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 902) que deferiu requerimento da União Federal de utilização de verba honorária para compensação, prevista no art. 100, §§ 9º e 10, CF, devida ao ora agravante, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou o recorrente FRANCISCO HENRIQUE PLATEO D ALVARES FLORENCE FILHO que a MWM Internacional Indústria de Motores da América do Sul Ltda (pessoa jurídica da qual é patrono) ajuizou a mencionada ação repetitória, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ, no exercício fiscal de 1983, sagrando-se vencedora, já com o trânsito em julgado.

Afirmou que também reconhecido o direito dos patronos - o ora agravante e Alcides Jorge da Costa - aos honorários sucumbenciais fixados em 10% da condenação.

Esclareceu que a autora, em 21/7/08, renunciou à execução do título judicial sob o regime de precatório, haja vista seu interesse em aproveitar o indébito na forma de compensação, pleiteando, na mesma ocasião, a execução dos honorários de seus patronos, via precatório. Tal pedido foi deferido, em 15/10/08.

Então, continuou a recorrente, a União ajuizou embargos à execução de sentença, nos quais pleiteou a redução dos montantes (ressarcimento de custas e despesas processuais e honorários de sucumbência). Reconheceu que a questão discutida nos embargos não é objeto do presente recurso.

Afirmou que, entretanto, foi deferida a expedição de ofício precatório do valor incontroverso atinente ao ressarcimento de custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios, em 10/9/10.

Contou que, em 3/11/10, a União requereu a compensação, nos termos dos §§ 9º e 10, CF, dos honorários devidos aos patronos da empresa autora com os débitos previdenciários supostamente existentes em nome de um único advogado, o ora agravante, sendo que os causídicos não concordaram com a solicitação, pedindo seu afastamento e, alternativamente, a compensação somente em relação a FRANCISCO HENRIQUE PLATEO D ALVARES FLORENCE FILHO.

Em 7/6/11, foi proferida decisão determinando a expedição de ofício requisitório concernente ao ressarcimento de custas e despesas processuais e, posteriormente, foi deferida a compensação em relação a FRANCISCO HENRIQUE PLATEO D ALVARES FLORENCE FILHO, resguardando-se, todavia, os honorários advocatícios em relação ao outro patrono e dando ensejo a interposição deste recurso.

Alegou, então, o recorrente que tal compensação ofende o § 9º do art. 100, CF e, ainda, os §§ 9º e 10 desse mesmo dispositivo é inconstitucional.

Sustentou que a Constituição Federal não determina a compensação de qualquer precatório, devendo os § 9º do art. 100, CF, interpretado restritivamente, na medida em que constitui exceção ao princípio da igualdade das partes.

Aduziu a impossibilidade da compensação abarcar os precatórios atinentes a honorários de sucumbência, de natureza alimentar, em observância ao disposto no art. 649, IV, CPC.

Ressaltou os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

Subsidiariamente, argumentou que a decisão agravada ofende o § 9º do art. 100, CF, com redação dada pela EC 62/09.

Afirmou que não tem conhecimento dos supostos débitos previdenciários que lhe foram imputados, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

Asseverou que tais débitos a ele imputados são de titularidade da empresa BR Metals e Fundições Ltda e estão, todos, parcelados. Com as parcelas sendo pagas, os supostos débitos estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do ar. 151, VI, CTN.

Assim, sustenta que a compensação deferida é inválida, posto que não reconhece a existência dos parcelamento e descumpra as condições nele pactuadas.

O agravante também alegou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, CF, conforme voto proferido pelo Ministro Ayres Britto, na ADI 4357, pois ofende a coisa julgada, embaraça a efetividade da jurisdição e viola o princípio da isonomia.

Defendeu que o mesmo pode ser dito da Lei nº 12.431/11 e da Resolução 168/2011 do CJP, que não tem fundamento em norma constitucional válida.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a eficácia da decisão recorrida e seja afastada a compensação de supostos débitos previdenciários com parcela de honorários sucumbenciais devida ao agravante, a ser paga mediante precatório, até o julgamento definitivo deste agravo ou, subsidiariamente, que o montante do precatório seja mantido em depósito judicial até o julgamento definitivo do agravo.

Pugnou pelo provimento do agravo, para que seja afastada a compensação dos supostos débitos previdenciários com parcela dos honorários, determinando-se a expedição do ofício precatório referente a tais honorários sucumbenciais.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no levantamento pelas agravadas de valores que a agravante entende serem passíveis de compensação. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de abatimento, no momento da expedição do precatório, a título de compensação, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do disposto nos §§ 9.º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, abaixo transcritos:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

(...)

A Lei n.º 12.431, de 24.6.2011, regulamentou a matéria, dispondo em seus artigos 30 e seguintes que:

Art. 30. A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.

§ 1º Para efeitos da compensação de que trata o caput, serão considerados os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa da União, incluídos os débitos parcelados.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica a débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, ressalvado o parcelamento, ou cuja execução esteja suspensa em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo, ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução.

§ 3º A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação.

§ 4º A intimação de que trata o § 3º será dirigida ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução e será feita por mandado, que conterá os dados do beneficiário do precatório, em especial o nome e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 5º A informação prestada pela Fazenda Pública Federal deverá conter os dados necessários para identificação dos débitos a serem compensados e para atualização dos valores pela contadoria judicial.

§ 6º Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório.

Art. 31. Recebida a informação de que trata o § 3º do art. 30 desta Lei, o juiz intimará o beneficiário do precatório para se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 1º A impugnação do beneficiário deverá vir acompanhada de documentos que comprovem de plano suas alegações e poderá versar exclusivamente sobre:

I - erro aritmético do valor do débito a ser compensado;

II - suspensão da exigibilidade do débito, ressalvado o parcelamento;

III - suspensão da execução, em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução; ou

IV - extinção do débito.

§ 2º Outras exceções somente poderão ser arguidas pelo beneficiário em ação autônoma.

Art. 32. Apresentada a impugnação pelo beneficiário do precatório, o juiz intimará, pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, o órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução, para manifestação em 30 (trinta) dias.

Art. 33. O juiz proferirá decisão em 10 (dez) dias, restringindo-se a identificar eventuais débitos que não poderão ser compensados, o montante que deverá ser submetido ao abatimento e o valor líquido do precatório .

Parágrafo único. O cálculo do juízo deverá considerar as deduções tributárias que serão retidas pela instituição financeira.

Art. 34. Da decisão mencionada no art. 33 desta Lei, caberá agravo de instrumento.

§ 1º O agravo de instrumento terá efeito suspensivo e impedirá a requisição do precatório ao Tribunal até o seu trânsito em julgado.(grifou-se).

(...)

Referida lei, publicada no Diário Oficial da União de 27.6.2011 e retificada em 29.6.2011, entrou em vigor na data da sua publicação, anteriormente, portanto, à interposição do presente recurso, sendo-lhe perfeitamente aplicável.

Outrossim, descabida a compensação de verbas referentes a honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais, em razão de sua reconhecida natureza alimentar.

Nesse sentido: STJ, REsp n. 865469, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.08; REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009; TRF3ª Região, AI n. 20110300000967-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.04.11.

Assim, a questão devolvida enseja a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, por expressa disposição legal, restando suspensa a compensação, bem como a expedição do precatório, até o julgamento final do recurso, **ressalvado, obviamente, o precatório cujo beneficiário é o patrono Alcides Jorge Costa, que não é objeto deste agravo.**

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a compensação, bem como a expedição do precatório em relação ao agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providencias cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001619-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SCARCELLI E CIA LTDA
ADVOGADO	: VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00290170420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da demanda foi solicitada com base na dissolução irregular da sociedade, tendo em vista a certidão do Oficial de Justiça, constatando a não localização da empresa.

Invocou o disposto no art. 135, III, CTN e afirmou que a dissolução irregular caracteriza infração à lei.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar o redirecionamento da execução contra os representantes legais FÁBIO SCARCELI e PAULO SCARCELI.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 81), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A exequente requereu a inclusão de FÁBIO SCARCELI e PAULO SCARCELI no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da JUCESP (fls. 127/130), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócio e administradores, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001825-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA e outros
: ADILSON FORTUNA
: MARILDA DO CARMO BRAGA FORTUNA
ADVOGADO : VALERIA PAVESI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05527833919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 325) que deferiu o liberou os valores bloqueados de titularidade de MARILDA DO CARMO BRAGA FORTUNA, co-executada na execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento, pelo Juízo de origem, de sua natureza impenhorável, nos termos do art. 649, IV, CPC.

Nas razões recursais, narrou a agravante que, efetivado o bloqueio de R\$ 25.282,38, concordou com a liberação de R\$ 8.354,87, remuneração recebido em 2/2007.

Alegou que, nos termos do art. 649, IV, CPC, são absolutamente impenhoráveis os valores depositados em conta bancária destinada ao recebimento des salário ou proventos de aposentadoria, tendo em vista o caráter alimentar dessas verbas, entretanto, é pacífico o entendimento segundo o qual os valores que entram na esfera de disponibilidade do devedor, ou seja, os valores que não são absorvidos pelas despesas ordinárias no fim do mês, constituído "reserva de capital", perdem esse caráter alimentar.

Sustentou que entender de modo contrário significaria permitir ao devedor a contração de novas dívidas sem qualquer punição por tal ato e representaria, em última análise, um estímulo ao inadimplemento e ao enriquecimento ilícito do devedor.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja determinada a manutenção dos valores bloqueados na execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora de ativos financeiros constantes de conta-corrente em que a executada percebe seu benefício previdenciário (aposentadoria).

É cediço o caráter alimentar da aposentadoria, enquadrando-se a hipótese no disposto no art. 649, IV, CPC:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis :

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guardam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Compulsando os autos, verifica-se que a conta bancária em questão é utilizada para o recebimento do mencionado benefício.

Assim, o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no

*sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Situação em que bloqueados, pelo sistema BACENJUD, os valores no total de R\$ 3.806,59, depositados em conta corrente de titularidade do agravante, este comprovou a respectiva natureza alimentar, à vista de declaração, prestada por sua ex-empregadora, quanto ao depósito efetuado na referida conta de verbas salariais e rescisórias no montante de R\$ 3.252,61, sendo afirmado pela declarante que a conta se destinava ao recebimento dos salários do agravante, constando dos autos, ainda, que o total recebido em decorrência do termo de rescisão do contrato de trabalho foi de R\$ 4.188,97. 3. **Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.** 4. Considera-se insuficiente para o efeito de afastar a impenhorabilidade a impugnação genérica da Fazenda Nacional à natureza alimentar dos valores bloqueados, sem rebater, concretamente, o caráter salarial das quantias depositadas na conta corrente do executado. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000193320, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010) (grifos).*

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, tendo em vista as disposições contidas no Estatuto do Idoso.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002109-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAHIVA MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ACRISIO LOPES CANÇADO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00270199320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias e para que providencie cópia legível da decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20638/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033609-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LIDIA SCHULTZ e outros
: LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA
: LUZINETE LUZE DE MELO
: MARCO ANTONIO DE PAULA
: MARIO LEONEL LIMA REGAZZINI
: MATSUMI ISOSAKI
: ONOFRE ROSA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
PARTE AUTORA : NICACIO MAXIMO DOS SANTOS e outro
: MARIA CELINA GERVASIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RACHEL RODRIGUES GIOTTO e outro
PARTE AUTORA : NORBERTO PEREIRA INOCENCIO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00616246919974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000392-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REGINA MARIA DAS GRACAS VICK TAVARES e outros
: GILVAN CARLOS TAVARES
: CLAUDIA MOREIRA SPADAFORA MACHADO
: LUIZ HENRIQUE MOLINA MACHADO
: CARMEM SILVIA FERREIRA
: LUIS GOMES SANTOS
ADVOGADO : DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CASA BRANCA

ORIGEM : OITI VIEIRA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
: 00029343820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, rejeitou denúncia à lide (f. 121/4).

DECIDO.

Intimados para regularizarem o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, os agravantes deixaram de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001674-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : JOSE CAMELO e outro
: MARIA DE LOURDES CAMELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337888820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, especificamente, com relação ao desbloqueio de valores.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20670/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0674897-86.1985.4.03.6100/SP

89.03.029266-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.74897-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por THYSSENKRUPP Metalúrgica Campo Limpo Ltda. (fls. 802/813) contra decisão que acolheu os aclaratórios e deu parcial provimento à apelação da União, para fixar o valor a ser executado em Cr\$ 28.134.156,89, manteve a sentença de primeiro grau quanto à fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) do valor liquidado, bem como declarou prejudicado o agravo legal (fls. 792/796), na forma do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Alega-se:

- a) o *decisum* não aclarou se manteve sua fundamentação no artigo 557 do Código de Processo Civil;
- b) devem ser expostos os motivos determinantes do julgamento monocrático, bem como qual a hipótese estabelecida na norma citada está presente no caso dos autos;
- c) violação dos artigos 5º, inciso XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, os quais tratam de princípios que deve ser preservados, tais como do acesso ao Judiciário, do contraditório e da ampla defesa;
- d) o relator somente está autorizado a decidir singularmente o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva corte, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior;
- e) há *error in procedendo*, o que acarreta a nulidade da decisão embargada;
- f) o apelo deve ser julgado pelo órgão colegiado;
- g) não foram analisadas as questões suscitadas nos aclaratórios anteriores, o que é necessário para fins de prequestionamento, sob pena de violação ao artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Decido.

A Desembargadora Federal Salette Nascimento ao analisar o apelo decidiu (fls. 726/727):

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Liquidação de Sentença ajuizada por KRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar comprovado o pagamento indevido de contribuições ao FNT no período de maio/80 a dezembro/84 no valor de Cz\$ 11.464.118.757,30 (onze bilhões, quatrocentos e sessenta e quatro milhões, cento e dezoito mil, setecentos e cinquenta e sete cruzados e trinta centavos) em janeiro/89, que deverá ser acrescido dos índices de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 21,87% (fevereiro/91) e juros de 1% (um por cento) a partir do trânsito em

julgado. Condenou a Ré, mais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2% (dois por cento) do valor liquidado e dos honorários periciais adiantados pela Autora. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, em que sustenta, preliminarmente, a nulidade processual dada a existência de vício de citação que provocou seu ingresso tardio na lide, o cerceamento de defesa face a insuficiente instrução processual e a ausência de oportunidade de indicação de assistente técnico. Sustenta, mais, afronta ao princípio da vedação à "reformatio in pejus", vez que houve majoração dos juros moratórios em decisão proferida em sede de Embargos Declaratórios opostos pela própria Fazenda Nacional. No mérito, afirma a existência de erro na conversão dos valores, a impossibilidade de incidência de expurgos inflacionários na espécie, pugnando, a final, pela exclusão da condenação em verba honorária.

A fls. 684-709, cálculos de conferência elaborados pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional.

Intimada as partes para manifestação acerca dos cálculos, a União Federal exarou sua concordância (fl. 717) e a Apelada informou sua discordância com relação à exclusão dos expurgos inflacionários (719/720).

A fls. 722/724, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afasto as preliminares de nulidade, dado que a União Federal foi devidamente intimada dos atos processuais impugnados sendo que, a fl. 266-verso, consta Certidão de Intimação das partes quanto ao retorno dos autos à origem e, a fls. 271 e 271-verso, Certidão da Intimação para indicação de assistentes técnicos.

Afasto, mais, a alegação de existência de "reformatio in pejus", vez que os juros moratórios foram fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês na r. sentença ora executada (fl. 149), confirmada nesse ponto pelo v. acórdão nesse ponto (fl. 218).

Superadas as preliminares, verifico que, no mérito, operou-se a perda de objeto do recurso interposto diante da concordância exarada pela União Federal a fl. 717 dos autos.

Pelo exposto, julgo prejudicado a apelação, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Opostos embargos de declaração (fls. 729/736 e 740/744), foram rejeitados (fls. 779/781):

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 726/727 que, em sede de liquidação de sentença, julgou prejudicada a apelação.

Sustenta a Embargante (KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA.), omissão e obscuridade no que tange à sua discordância quanto aos cálculos apresentados (petição de fls. 719/720), de rigor a aplicação de expurgos inflacionários na espécie.

Em seus declaratórios, sustenta a União Federal omissão relativamente à análise das preliminares apontadas, de ocorrência de "reformatio in pejus" quanto a juros moratórios e afastamento de verba honorária.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretendem as Embargantes imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Devem, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"De início, afasto as preliminares de nulidade, dado que a União Federal foi devidamente intimada dos atos processuais impugnados sendo que, a fl. 266-verso, consta Certidão de Intimação das partes quanto ao retorno dos autos à origem e, a fls. 271 e 271-verso, Certidão da Intimação para indicação de assistentes técnicos.

Afasto, mais, a alegação de existência de "reformatio in pejus", vez que os juros moratórios foram fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês na r. sentença ora executada (fl. 149), confirmada nesse ponto pelo v. acórdão nesse ponto (fl. 218).

Superadas as preliminares, verifico que, no mérito, operou-se a perda de objeto do recurso interposto diante da concordância exarada pela União Federal a fl. 717 dos autos.

Pelo exposto, julgo prejudicado a apelação, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional".

Anoto, por oportuno, impossível a análise da irresignação da Embargante KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA. neste momento processual, inexistente recurso específico quanto a este ponto por parte da interessada.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Opostos novos aclaratórios (fls. 785/790) e pedido de reconsideração (fls. 792/796), foi proferida a seguinte decisão (fls. 798/800):

Embargos de declaração opostos por THYSSENKRUPP METALÚRGICA CAMPO LIMPO LTDA. contra decisão que rejeitou os aclaratórios anteriores que, por sua vez, foram interpostos contra o decisor que declarou prejudicada a apelação da fazenda, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Aduz a embargante, em síntese, que o julgado padece de omissão, uma vez que não enfrentou as questões suscitadas nos embargos anteriores. Assim, é contraditório, porquanto declara prejudicado o recurso de apelação da União pela perda do objeto em razão de sua anuência ao cálculo apresentado pelo contador em grau recursal, quando, em verdade, deveria dar parcial provimento ao referido recurso, uma vez que foi acatado o pedido por ela formulado, no sentido de modificar/reduzir o valor da conta de liquidação reconhecido pela sentença de primeira instância. Ademais, é obscuro, na medida em que não esclarece quais cálculos devem ser considerados para a execução: os reconhecidos pela sentença de primeiro grau (no valor de Cz\$ 11.464.118.757,30) ou os elaborados pela contadoria deste tribunal (que reduziram os anteriores para Cr\$ 28.134.156,89).

É o relatório.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação de liquidação para reconhecer o pagamento indevido de contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, no período de junho de 1980 até dezembro de 1984, no valor de Cz\$ 11.464.118.757,30, a ser acrescido dos índices de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90) e 21,87% (fevereiro/91), condenada, ainda, a ré, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) do valor liquidado (fls. 632/635). Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e parcialmente providos para determinar o cálculo dos juros de mora em 1%, a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167 do CTN, e para reconhecer a prescrição em relação a junho de 1980 (fls. 647/648).

Às fls. 656/664, foi interposta apelação pela União, na qual se pugnou pela anulação do processo de liquidação ou pela modificação da sentença ou, ainda, pela conversão do julgamento em diligência, para a elaboração de novos cálculos, consideradas 19.969,87 OTN, com a conseqüente redução em relação ao laudo anterior. Recebidos os autos nesta corte, foram encaminhados à contadoria (fl. 681). Informação e cálculos às fls. 685/709, apurado o valor de Cr\$ 28.134.156,89, em fevereiro/94 (Anexo D), com o qual concordou a União (fls. 717), mas não a ora embargante (fls. 719/720).

Prolatada decisão às fls. 726/727, que rejeitou as preliminares e, no mérito, declarou prejudicada a apelação da fazenda, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, em razão da perda de seu objeto decorrente da concordância com o valor apurado pelo perito. Opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 729/736 e 740/744), foram rejeitados pela decisão de fls. 779/781, contra a qual foram interpostos os presentes embargos, bem como pedido de reconsideração pela União.

Assiste razão à embargante quanto à existência de vício na decisão embargada que, equivocadamente, declarou prejudicado o recurso de apelação da União pela perda do objeto, à vista de sua anuência ao cálculo apresentado pelo contador em grau recursal, quando, em verdade, deveria dar-lhe parcial provimento, uma vez que foi acolhido o pleito por ela formulado, no sentido de redução do valor da conta de liquidação reconhecido pela sentença de primeira instância.

Igualmente devem prosperar os argumentos trazidos pela embargante quanto à obscuridade. Realmente, a decisão embargada cingiu-se a reconhecer que "operou-se a perda do objeto do recurso interposto diante da concordância exarada pela União Federal a fl. 717 dos autos" sem, contudo, esclarecer o valor a ser executado. Desta feita, cumpre esclarecer a contradição e obscuridade apontadas, com o conhecimento e provimento dos

presentes embargos.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração e dou parcial provimento à apelação da União, para fixar o valor a se executado em Cr\$ 28.134.156,89, nos termos do Anexo D (fl. 709), mantida a sentença de primeiro grau quanto à fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) do valor liquidado. Em consequência, prejudicado o agravo legal de fls. 792/796, na forma do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Publique-se. Intimem-se.**

Contra esse *decisum* foram opostos os presentes embargos de declaração.

Não assiste razão à embargante, na medida em que a decisão que declarou prejudicada a apelação se baseou no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Dessa forma, não há que se falar em omissão quanto à aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como em violação deste dispositivo legal e dos artigos 5º, inciso XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e de *error in procedendo*, na medida em que o *decisum* proferido limitou-se tão somente a esclarecer a contradição e a obscuridade apontadas.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

(...)

5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Os embargos de declaração rejeitados.

(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, 2009/0188158-7, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julg. 01/03/2011, v.u., Dje 10/03/2011)

Assim, ausentes os requisitos do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, o recurso deve ser rejeitado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037830-83.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037830-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00627-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão (fl. 117) que homologou a desistência da apelação apresentada por Papyrus Ind. de Papel S/A em razão da adesão ao parcelamento fiscal previsto na Lei nº 10.684/2003 e considerou prejudicada a apelação da União (fls. 36/41), com fulcro nos artigos 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, c.c. com os artigos 267, VI, 269, V, e 501, todos do Código de Processo Civil. Mantida, no mais, a sentença (fls. 19/22) que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela empresa e condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do débito global monetariamente corrigido.

Sustenta o embargante que não houve apreciação do pedido veiculado na manifestação de fls. 109/111, na qual pugnou pela incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, sem prejuízo dos honorários, arbitrados em 10% do valor do débito global e devidos em razão da improcedência dos embargos à execução. Assim, requer sejam acolhidos os embargos para sanar a omissão apontada. Caso não seja esse o entendimento adotado, pleiteia o regular processamento e julgamento do recurso de apelação de fls. 36/41 (fls. 121/126).

Instada, a empresa embargada sustentou a impossibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração e aduziu que não cabe a condenação aos honorários advocatícios, englobados no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, sob pena de dupla condenação, nos termos do disposto na Súmula 168 do extinto TFR (fls. 367/403).

É o relatório. Decido.

Com razão a embargante quanto à existência de omissão. Ao concordar com o pedido de desistência do recurso aduzido pela empresa, a União expressamente requereu a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (fls. 109/111) a título de verba honorária, questão não apreciada na decisão embargada. Possível, portanto, examinar a questão a partir dos embargos declaratórios, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

1. É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios nas hipóteses em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, a alteração do julgado surja como consequência inarredável da correção de um dos referidos vícios.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes.

(grifo meu)

(STJ, 5ª Turma, EARESP - 746824, Relatora Ministra LAURITA VAZ, v.u., em 24/04/2007, DJ 28/05/2007 PG:00393)

Note-se, todavia, que a concordância relativa à desistência afigura-se incompatível com a intenção de ver julgada a apelação de fls. 36/41, notadamente pelo fato de que trouxe as mesmas alegações da manifestação de fls. 109/111, razão pela qual correta a decisão embargada quanto ao prejuízo da apelação interposta pela União com a homologação da desistência do recurso apresentado pela empresa sucumbente. No mérito, verifica-se que a União pretende receber honorários advocatícios da embargante na forma do Decreto-Lei nº 1.025/69, que dispõe:

"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. (Vide Decreto -Lei nº 1.569, de 1977)"

Referido encargo constitui uma espécie de remuneração das despesas fazendárias com a propositura de ações executivas, com vistas a incrementar a arrecadação da dívida da União, custear emolumentos relacionados à execução fiscal, taxas e pro labore de peritos técnicos e de êxito, dentre outros (artigo 3º da Lei nº 7.711/88, que dispôs sobre formas de melhoria da administração tributária), bem como abrange a verba honorária. Assim, em sede de embargos à execução de créditos da fazenda nacional, como no caso destes autos, a cobrança em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo de controvérsia - RESP nº 1.143.320/RS:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ENCARGO SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO -LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).

1. "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009).
2. O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.
3. In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.
4. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).
5. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
6. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
7. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em

honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

8. Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

9. Agravo regimental desprovido."

(grifo meu)

(STJ, 1ª Turma; ADAGRESP - 1114790; Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., j. em 28/09/2010, DJE 08/10/2010)

Destarte, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão verificada na decisão de fl. 117 e, em consequência, deixo de condenar a empresa apelante em honorários advocatícios, em razão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 substituir a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023750-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023750-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAU SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 00237501720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apelação Cível interposta pela União contra sentença de fl. 169, que, à vista do cancelamento do débito, julgou extinta esta ação de execução fiscal, nos termos dos artigos 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e 26 da Lei 6.830/80 e condenou a exequente ao pagamento da quantia de R\$ 1.000,00 a título de verba honorária.

Em manifestação acostada às fls. 265/266, a executada requereu determinação para que seja expedido alvará de levantamento do valor relativo ao depósito efetuado em garantia do juízo. Informou que não há óbice ao deferimento do pleito, já que a apelação interposta pela União questiona apenas a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Aduziu, ainda, que o pedido já havia sido formulado anteriormente em primeira instância.

Intimada, a apelante se manifestou favoravelmente (fls. 268/269).

Trata-se de pedido de levantamento de depósito judicial efetuado em garantia desta ação de execução fiscal. Como infirmou a exequente, consta, à fl. 176, manifestação em que a ora apelada requereu ao juízo de primeira instância o levantamento do valor depositado. Contudo, o pedido deve ser decidido no âmbito do juízo da causa, pois é o competente para atuar na execução fiscal. Compete ao tribunal o julgamento do recurso de apelação interposto. Ademais, a justificar tal procedimento, os valores estão à disposição do juízo de primeiro grau, a quem caberá decidir sobre sua destinação.

Ante o exposto, determino a baixa dos autos à 2ª Vara Especializada em Execução Fiscal de São Paulo - Capital para decidir sobre o pleito e posteriormente devolvê-los ao tribunal para julgamento da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.
Simone Schroder
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022297-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022297-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FLEURY S/A
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A autora, ora apelante, Fleury, S/A, mediante manifestação e documentos de fls. 217/259, requer, verbis:

"Diante do exposto, reforça-se a necessidade de decisão que possibilite o levantamento do depósito judicial efetuado no bojo da presente ação; ou, caso assim não entenda este nobre Desembargador, que ao menos seja declarada suspensa a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na documentação anexa (Doc. 3), até que seja solucionada definitivamente a questão relativa a possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais pela Autora".

Alega, em síntese, que o valor precisa levantar o valor de modo a lhe possibilitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e evitar constrições ao seu patrimônio.

Às fls. 261/265, a apelante aditou o petitório em mais um pedido alternativo no sentido de que **"seja possibilitada a transferência do depósito efetuado nos autos da presente medida cautelar, para os autos da ação anulatória de nº. 0022083-04.2012.4.03.6100"**, em trâmite na 4ª Vara Federal Cível - Subseção Judiciária - SP.

Intimada, a ré, União, após exauriente exposição dos fatos, na manifestação de fls. 271/272, requer seja negado seguimento à apelação cível, com a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, onde os pedidos da autora serão apreciados, e definida a destinação do depósito judicial.

Às fls. 274/279, a autora manifestou-se novamente para requerer a concessão de tutela antecipada com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, até a efetivação da transferência do depósito à ordem do juízo a quo, de forma que os débitos objeto de discussão na aludida Ação Declaratória (nº 0022083-04.2012.4.03.6100) não impeçam o fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, cuja falta tem acarretado graves prejuízos às suas atividades.

Relatei o necessário. Decido.

Do quanto exposto, depreende-se que a pretensão da apelante é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário,

deferida via antecipação de tutela no bojo destes autos, com a posterior determinação para que o depósito seja transferido à disposição do juízo de primeiro grau, vinculado à Ação Declaratória nº 0022083-04.2012.4.03.6100.

Definitivamente, entendo inviável a suspensão da exigibilidade, no âmbito desta instância, ante a incerteza da suficiência do valor depositado. Senão veja: o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)"

Logo, da interpretação literal do citado dispositivo, infere-se que o depósito destinado à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (faculdade do contribuinte) deve ser efetuado exatamente no montante exigido pela fazenda pública. Caso contrário, não é possível suspender a exigibilidade do crédito.

Nesse sentido, por conter maiores elementos necessários à formação da convicção do juízo, o pedido deve ser apreciado no bojo da ação anulatória do débito fiscal. Desse modo, outra alternativa não se mostra cabível que não seja a transferência do depósito para a referido feito.

Assim, determino, **com urgência**, que se oficie à Caixa Econômica Federal (agência nº 0265) para que a instituição bancária providencie a transferência para os autos da ação anulatória nº **0022083-04.2012.4.03.6100**", em trâmite na 4ª Vara Federal Cível - Subseção Judiciária - SP, do valor depositado nestes autos. Instrua-se o ofício com os documentos necessários.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para o Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.035857-5.

Concretizada a transferência, manifeste-se a apelante sobre eventual interesse no julgamento da Apelação Cível, bem como da ação cautelar inominada em apenso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-43.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : J C D S
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004754320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSÉ CARLOS SILVA** afastar a exigibilidade, quer na fonte, quer na declaração de ajuste, exercício 2008, ano-base 2007, do imposto de renda sobre o saldo de transferência e da parcela de incentivo à migração do participante para o novo plano de aposentadoria complementar, comum a todos os empregados, administrado pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título, argumentando, em suma, se tratar de verba de inegável caráter indenizatório.

Atribuído à causa o valor de R\$ 5.465,62 em 19/01/2009.

O quadro indicativo de prevenção, apontado pelo Setor de Distribuição, referente aos autos do processo nº 2008.61.03.005767-0, foi afastado pelo Juízo processante.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a natureza remuneratória dos valores depositados em plano de previdência privada.

Houve réplica.

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora assistida pela justiça gratuita a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, com base na Resolução nº 561, de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprisando os mesmos argumentos expendidos na petição inicial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45 de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

IRRF incidente sobre valores pagos pelo empregador a programa de previdência privada em favor de seus empregados

A parte autora, ora recorrente, ajuizou ação de repetição de indébito, na qual busca afastar a exigibilidade de valores correspondentes ao imposto de renda retido na fonte pela patrocinadora, incidente sobre o saldo de transferência e parcela de incentivo à migração, integrados no Benefício Proporcional Opcional - BPO, previsto em plano de aposentadoria complementar, da Fundação Petrobrás de Seguridade Social, entidade de previdência privada fechada.

Argumentou, para tanto que, tendo aderido a novo plano de benefício, as verbas recebidas pelo participante a título de repactuação têm por finalidade indenizar os empregados inativos, que passaram a ter aumentos diferenciados dos concedidos aos empregados da ativa, não podendo ser cobrado o tributo por rescisão imotivada daquele contrato.

Conforme consta dos autos, a parte autora aderiu, em 31 de agosto de 2006, a um novo plano de aposentadoria complementar patrocinado por fundo previdenciário administrado pela Petrobrás, tendo efetuado o resgate da parcela de incentivo à migração no exercício financeiro seguinte, em 23 de março de 2007.

Para a solução da controvérsia fazem-se necessárias algumas considerações a respeito do tratamento tributário dispensado pela legislação ordinária às contribuições vertidas aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões ou outros fundos de beneficência, inclusive entidades de previdência privada, assim como aos resgates dessas contribuições e aos benefícios pecuniários pagos por essas entidades.

A Lei nº 4.506, de 30/11/1964, em seu art. 18, estabelecia:

"Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos:

I - As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência."

Por sua vez, o inciso XI do artigo 16 da mesma lei, que ainda hoje está em vigor, determina que sejam classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do tributo, os seguintes proventos:

"XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado."

O Decreto-Lei nº 323, de 19/04/1967, em seu artigo 3º, também previa, para efeito de determinação da renda líquida mensal, as deduções de contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência.

Especificamente em relação às entidades de previdência privada que obedeçam às exigências da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, o Decreto-Lei nº 1.642, de 07/12/1978, dispunha o seguinte:

"Art. 1º - Poderão ser abatidas da renda bruta, na declaração do imposto de renda das pessoas físicas:

I - as contribuições previdenciárias pagas em dobro pelos segurados facultativos de que tratam os artigos 11 e 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976;

II - as importâncias efetivamente pagas, a título de contribuição, pela pessoa física participante de planos de concessão de benefícios a entidades de previdência privada abertas que obedeçam às exigências contidas na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.

Art. 2º - As importâncias pagas ou descontadas, como contribuição, a entidades de previdência privada fechadas que obedeçam às exigências da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, poderão ser deduzidas na cédula 'C' da declaração de rendimentos da pessoa física participante.

Art. 3º - O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para o gozo dos abatimentos e da dedução previstos nos arts. 1º e 2º.

Art. 4º - As importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estão sujeitas à tributação na cédula 'C' da declaração de rendimentos. Parágrafo único - Os rendimentos de que trata este artigo ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte, como antecipação do que for devido na declaração, na forma estabelecida para a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado.

Art. 5º - Quando o benefício referido no artigo 4º revestir a forma de pecúlio ficará sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).

Parágrafo único - O rendimento será, a opção do beneficiário, tributado exclusivamente na fonte ou incluído na declaração de rendimentos, considerando-se, neste último caso, o imposto descontado na fonte como antecipação do que for devido na declaração."

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.814, de 28/11/1980, que, em seu artigo 6º, passou a isentar os pecúlios da tributação nas seguintes circunstâncias:

"Fica isento de imposto de renda o pecúlio de que trata o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.642, de 7 de dezembro de 1978, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Na sequência, a matéria ainda foi disciplinada pelos Decretos-Leis nºs 2.296, de 21/11/86, 2.394 e 2.396, ambos de 21/12/87, e 2.429, de 14/04/88, mas não houve mudança alguma a respeito do regime de pagamento do IRPF.

O Decreto-Lei nº 2.394, de 21/12/1987, continuou a prever a incidência do Imposto de Renda na fonte, a título de antecipação do devido na declaração, sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada a pessoas físicas participantes, porém elevou a alíquota de 15% para 20% (art. 7º, II).

O Decreto-Lei nº 2.429, de 14/04/88, também previu a incidência do Imposto de Renda sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada e manteve tais pecúlios isentos da tributação quando o pagamento decorresse de morte ou invalidez permanente do participante, conforme se verifica a seguir:

"Art. 12. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento:

I - os benefícios pagos, sob a forma de pecúlio, pelas entidades de previdência privada, abertas ou fechadas. (omissis)

§ 2º. O pecúlio mencionado no item I permanece isento do imposto de renda, na fonte e na declaração, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 7.713/88 (arts. 6º e 31), foi alterado o tratamento tributário das contribuições vertidas às entidades de previdência privada, assim como dos resgates dessas contribuições e dos benefícios pecuniários pagos por essas entidades, ficando revogados os dispositivos legais que até então autorizavam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte (art. 3º, § 6º), conforme consta a seguir:

"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(omissis)

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

(omissis)

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

(omissis)

Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à

parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;

II - os valores resgatados dos Planos de Poupança e Investimento - PAIT de que trata o Decreto-Lei 2.292, de 21 de novembro de 1986:

§ 1º O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II."

A Lei nº 7.751, de 14/04/1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 42, de 16/03/89, alterou o caput do artigo 31 da Lei 7.713/88, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:
(omissis)"*

Da Exposição de Motivos anexada ao projeto de edição da Medida Provisória nº 42/89, extrai-se o seguinte:

"O art. 4º dá nova redação aos artigos 31 e 40 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

A primeira alteração diz respeito aos benefícios pagos por entidades de previdência privada à pessoa física e que eram submetidos à incidência do imposto de renda de formas distintas, a depender da origem da contribuição originalmente recolhida. Com vistas a uniformizar o tratamento tributário e evitar distorções que presentemente se manifestam, o artigo 4º dá nova redação ao caput do art. 31 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e submete tais benefícios ao imposto calculado pela tabela progressiva e estende ao beneficiário, pessoa física, o direito ao limite de isenção nela previsto."

Com o advento da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve nova alteração do regime de tributação em questão, voltando ao sistema de dedução das contribuições para as entidades de previdência privada, e de incidência do imposto de renda sobre os benefícios recebidos dessas entidades, bem como sobre as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Confirmaram-se os artigos 4º, V, 8º, II, 32 e 33 da mencionada lei:

"Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(omissis)

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

(omissis)

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(omissis)

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

(omissis)

Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Parágrafo único. (Vetado)."

Então, com a edição da Lei n.º 9.250/1995, vigente a partir de 01/01/1996, retornou-se à sistemática anterior à Lei n.º 7.713/1988, segundo a qual havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar.

Da mesma forma, estabeleceu posteriormente, a Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, ao tratar do regime de

previdência complementar:

"Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza".

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Ao tempo da ocorrência dos fatos, portanto, a legislação já previa, expressamente, que o beneficiário do plano poderia deduzir, da base de cálculo do imposto de renda devido no ano calendário, as contribuições para as entidades de previdência privada, sujeitando-se à incidência da exação o benefício recebido ou as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Isto é, a própria lei já trazia mecanismos de ajuste de tributação de modo a evitar a bitributação, com a previsão, num primeiro momento, de dedução na base de cálculo do imposto do valor corresponde às contribuições vertidas ao plano de previdência privada, e posterior incidência no momento de seu resgate.

Daí que, no caso, a entidade de previdência privada, ao reter o imposto de renda no momento do resgate das contribuições, nada mais fez do que cumprir devidamente a legislação aplicável à espécie.

Por conseguinte, se pode presumir que a parte autora, ao optar pela contratação de um plano de previdência privada, buscou ou recebeu informações e, por conseguinte, aceitou todos os seus efeitos. O fato é notório, pois costuma ser destacado na publicidade das entidades de previdência privada. Além disso, não é dado ao contribuinte alegar ignorância da lei (LICC, art. 3º).

Conclui-se, portanto, que a parte autora, ao contratar um plano de previdência privada, conhecia todas as suas normas, inclusive a que prevê a tributação pelo imposto de renda de todo o montante resgatado.

Legítima a incidência da norma do art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte, com a dedução na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

Ressalte-se que não se conhece qualquer questionamento quanto à constitucionalidade da norma que, como lei ordinária emanada do Poder Legislativo, goza da presunção de constitucionalidade e de validade. Sobre a matéria, se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. Hipótese em que o Tribunal local estabeleceu que as verbas denominadas "benefício diferido por desligamento" (plano de previdência "TREVO-IBSS") são "verbas originárias do patrocinador", concluindo pela incidência tributária, já que não ostentavam caráter indenizatório. 2. "A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (REsp 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27.11.2006). 3. "Incide imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por entender esta Corte possuírem elas natureza não-indenizatória." (REsp 860.955/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 26.03.2007). 4. "É devida a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão contratual de trabalho a título de indenização especial, nominadas, in casu, de "benefício diferido por desligamento." (REsp 889.212/SP, Rel. Ministro João Otávio de

Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 28.03.2007). 5. Agravo Regimental não provido. (AGA nº 832.361, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE de 23/10/2008)

O mesmo STJ decidiu, recentemente, que os valores depositados em planos de previdência privada não têm natureza alimentar, adquirindo, destarte, o caráter de poupança ou investimento, razão pela qual estão sujeitos à penhora:

"RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. 1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência. 2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta. 3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida. 4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. 5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias. (STJ, Recurso Especial nº 1.121.719/SP, 4ª Turma, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/03/2011, DJE de 27/04/2011)

Também há precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC - POSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1- O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2- Um plano de previdência complementar é uma forma de investimento, para formar uma reserva financeira de médio e longo prazo, para garantir uma aposentadoria tranqüila, financiar a educação dos filhos, realizar um projeto de vida, etc. 3- Um plano de previdência complementar pode ser dividido em duas etapas: acumulação de recursos e recebimento da renda (benefício). Na primeira, o participante realiza depósitos programados e o dinheiro investido gera rendimentos. A segunda etapa é o recebimento do benefício de acordo com a reserva acumulada durante o plano, que engloba o dinheiro investido e os rendimentos. 4- A lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. 5- O saldo existente no fundo de previdência privada, quando na etapa de acumulação de recursos, pode ser equiparado a uma conta de poupança, e portanto a impenhorabilidade estaria limitada a 40 salários-mínimos, com base no artigo 649, X do CPC. 6- Agravo improvido". (TRF da 4ª Região, AG 2008.04.00.027977-7/RS, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJe de 08/10/2008)

Sobre o tema, especificamente, também decidiu esta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE

TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

SUCUMBÊNCIA. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, instituto de Previdência Privada Fechada - , não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 2% sobre o valor atualizado da causa, considerando os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TRF3, AC nº 2003.61.00.025695-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESGATE DE VALORES RECOLHIDOS A PLANO DE PREVIDÊNCIA - PLANO DE PREVIDÊNCIA TREVO-IBSS - "BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO" - NATUREZA JURÍDICA - ausência DO CARÁTER indenizatório - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INCIDÊNCIA. I - O Benefício Diferido por Desligamento representa quantia prevista no plano de aposentadoria Trevo-IBSS, entidade de previdência privada fechada, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes e que foi custeado com contribuições do participante e do patrocinador. II - Trata-se de benefício pago ao segurado pelo plano de aposentadoria, em qualquer caso de rescisão de contrato de trabalho, incentivada ou não, contanto sejam atendidas as condições previstas no regulamento do plano. III - Tendo sido estabelecido com o fim de estimular a adesão dos empregados vinculados ao antigo plano, não há que se falar em caráter indenizatório, vez que não ocorreu a aferição de prejuízo por parte do empregado e nem foi instituído com o fim de reparar qualquer dano. IV- Natureza diversa da indenização oriunda do Plano de Demissão Voluntária Incentivada, pois esta é paga ao trabalhador com o intuito de compensar a perda do emprego. V - O benefício não se vincula à rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, mas configura benefício genérico, não relacionado apenas ao desligamento do emprego, mas advindo do que foi contratado no próprio plano de previdência complementar. VI - Não havendo isenção legal do pagamento do imposto de renda, o "Benefício Diferido por Desligamento" sofre a incidência deste. VII - Apelação improvida. (TRF3, AMS nº 2003.61.00024507-2, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 03/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO A PDV. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA TREVO - IBSS. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. O plano de previdência do TREVO-IBSS Instituto Bandeirantes de Seguridade Social, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes, foi custeado por contribuições vertidas pelo participante (empregado) e pelo patrocinador (empregador). 2. O impetrante fazia jus ao recebimento do benefício diferido por desligamento consistente no levantamento de até 100% do saldo das parcelas das contas de contribuição do participante, de transferência, de incentivo e, inclusive, no levantamento de até 100% da conta de contribuição da patrocinadora. 3. Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal. 4. A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal. 5. O benefício diferido por desligamento não foi inserido no sistema para facilitar o processo de demissões por ocasião do advento do Plano de Demissão Voluntária do Banco Bandeirantes. O benefício foi estatuído no novo plano de previdência. 6. As disposições do Estatuto e do Regulamento do novo plano foram estabelecidas sob a égide da Lei nº 6.435/77, regulamentada pelo Decreto nº 81.240/78 no que concerne às entidades fechadas de previdência privada. O art. 31 do Decreto mencionado enumera os princípios que devem ser observados na elaboração dos planos em questão. Figura entre eles a exigência de previsão do valor de resgate na hipótese de cessação do contrato de trabalho, calculado em função da idade e do tempo de contribuição, nos termos do inciso VIII. Inclusive, o referido diploma legal dispõe acerca do percentual mínimo a incidir sobre o montante apurado nessa hipótese (art. 31, § 2º). Atualmente, a matéria é disciplinada pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e não se olvidou o legislador em manter semelhante exigência, sendo, inclusive, mais enfático quanto à obrigatoriedade de concessão de benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo

empregatício com o patrocinador, nos termos do que dispõe o art. 14, inciso I. 7. Resta evidenciado que o benefício diferido por desligamento decorre do próprio sistema de previdência complementar que é operado pela entidade de previdência privada, devendo sofrer a tributação imposta pela legislação que rege a matéria. 8. Ainda que se considere que a liberação deu-se por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, o resgate das parcelas vertidas pelo patrocinador ao plano de previdência não pode ser inserido no conceito de indenização, pois tem natureza jurídica diversa da indenização oriunda do plano de demissão voluntária. Esta é recebida pelo trabalhador em virtude da rescisão do contrato de trabalho, visando compensar a perda do emprego, e aquela tem origem no próprio regime previdenciário privado, razão pela qual se sujeita à incidência do imposto de renda. 9. Precedentes da Turma e do STJ. 10. Apelação desprovida. (TRF3, AMS nº 2001.61.00031243-0, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 de 08/07/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. TREVO-IBSS. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VERBA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01 E ARTIGO 202 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- As contribuições pagas pelos empregadores a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda, tudo de acordo com o inciso VIII, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88, sendo certo que quando do resgate de referidas contribuições incidia a exação em comento, conforme preconizado no artigo 31 de mencionada lei, bem como no artigo 33, da Lei nº 9.250/95. Ou seja, se não incidiu o imposto de renda sobre as parcelas vertidas pelo empregador ao plano de previdência privada, nada mais justo que ocorra a tributação quando de seu resgate. 2- A verba recebida a título de "Benefício Diferido por Desligamento", correspondente ao montante vertido pelo ex-empregador, tem caráter previdenciário, eis que planejado o seu pagamento com esse intuito, no âmbito de entidade de previdência privada. 3- Benefício que possui natureza jurídica previdenciária e não indenizatória, não integrando o contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda. Lei Complementar nº 109/2001 e artigo 202, § 2º da CF. 4- Precedentes: STJ, AgRg no Ag 824.250/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23/10/2008; TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.001407-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 22/03/2005. 5- Remessa oficial e apelação providas. Segurança denegada. (TRF3, AMS nº 2001.61.00018783-0, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF3 de 14/07/2009)

Infere-se que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, ora cogitado, por não se tratar de mera indenização, mas de verba remuneratória que integra e amplia o acervo patrimonial do contribuinte.

O artigo 123 do CTN estabelece que as convenções particulares não excluem a incidência do tributo e o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, preceitua que: "*A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou qualquer título.*"

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, nem contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

A irresignação, portanto, não merece acolhida.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora decaiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, da Súmula 14 do E. Superior Tribunal de Justiça e do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem assim os precedentes desta Turma e a Resolução 134/2010, do E. CJF.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004636-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004636-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : MARIO VICENTE CUPPARI espolio e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SUCEDIDO : ALZIRA MAIONCHE CUPPARI falecido
REPRESENTANTE : EDNA MARIA CUPPARI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVANTE : ELIANE MARIA DE SOUZA COSTA
: JOAO BRAGA DE ARAUJO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06687572619914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerada a rejeição dos embargos de declaração (fls. 163/164) opostos contra decisão singular que negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 156/157), bem como o decurso de prazo para interposição de recurso (fl. 166), remetam-se os autos à origem para apensamento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004668-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004668-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A
ADVOGADO : JOSE RUBENS THOME GUNTHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2012000400

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 860/1851

EMBGTE : INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A
No. ORIG. : 00096095720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Invicta Vigorelli Metalúrgica S.A. contra decisão que, em agravo de instrumento, concedeu a providência requerida para determinar a incidência da multa prevista no artigo 108, parágrafo único do Decreto-lei nº 37/66, com afastamento da pena de perdimento aplicada com base nos artigos 105, do mesmo decreto-lei, e 23, IV, e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1455/76. Estabeleceu, ainda, reconhecida a plausibilidade do direito invocado, a liberação dos bens apreendidos, mediante caução do valor devidamente atualizado, a ser prestada perante o d. Juízo monocrático.

Alega, em síntese, a ocorrência de contradição, à vista de fato novo relevante. Aduz que, ao diligenciar para cumprimento da decisão ora embargada, com a finalidade de liberar as mercadorias apreendidas, foi informado que estas foram levadas a leilão em 13/12/2010, e arrematadas por terceiros. Requer o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos, para que seja determinado à agravada que caucione nos autos as mercadorias leiloadas, com o fruto da arrematação devidamente atualizado desde o leilão.

É o relatório.

Decido.

A questão trazida ao tribunal para apreciação restringiu-se à aplicação, ou não, da pena de perdimento dos bens, sua substituição por outra de menor gravame, com a liberação dos bens apreendidos, consoante aos fatos narrados na inicial do agravo. De acordo com o princípio *do tantum devolutum quantum appellatum*, aplicado por analogia, a instância superior ao apreciar o recurso, pode, em caso de eventual omissão, ou tendo a decisão deixado de aplicar a legislação pertinente, manifestar-se sobre quaisquer questões que, tendo sido postas à apreciação, tenham sido ignoradas. Todavia, no presente caso, verifica-se que o fato novo trazido a conhecimento pela embargante é anterior ao ajuizamento do próprio agravo de instrumento manejado. Com efeito, o leilão noticiado, com a alienação das mercadorias apreendidas, ocorreu em 13/12/2010, ao passo que o recurso foi protocolado na origem em 16/02/2011. Evidente, por conseqüência, que à época de sua interposição, seu objeto já havia desaparecido.

Ante o exposto, declaro prejudicado este agravo de instrumento, bem como os presentes embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, e torno sem efeito a decisão de fls. 109/112.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014635-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014635-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.05056-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

À vista do decurso de prazo certificado à fl. 36, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031516-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031516-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CODIPEC COML/ DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015544019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Codipeç Comercial e Distribuidora de Perfumes e Cosméticos LTDA contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 66/67).

Sustenta a ocorrência de omissão quanto à prescrição do débito, uma vez que o feito ficou paralisado por 11 anos sem que a agravada promovesse quaisquer atos para impulsionar o processo. Alega, ainda, que a ação executiva foi ajuizada apenas em 15.01.1998, mais de 07 anos após o vencimento do débito e que compareceu espontaneamente aos autos da execução em 13.09.2010, mais de 19 anos após o vencimento da obrigação, razões pelas quais de rigor o reconhecimento da prescrição (fls. 72/74).

Instada, a União aduz que a agravante pretende ver apreciada a questão relativa à prescrição da pretensão executiva, uma vez apenas a intercorrente foi objeto de análise na decisão agravada, o que afiguraria inaceitável supressão de grau de jurisdição. Afirma, ainda, que não há nos autos elementos suficientes a embasar a alteração da decisão agravada e que da análise da Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/19) verifica-se a notificação da executada em 15.02.1996, com a propositura da execução fiscal em 15.01.1998 (fl. 14) e o despacho citatório em 05.08.1998 (fl. 21), fatos que demonstram a inoccorrência de prescrição, motivos pelos quais os embargos declaratórios devem ser rejeitados (fls. 78/80).

É o relatório. Decido.

Agravo de instrumento proposto contra decisão que não reconheceu a prescrição intercorrente suscitada nos autos da execução fiscal, ao fundamento de que a exequente não foi intimada da suspensão do feito e, em consequência, não deu causa à paralisação da ação (fl. 32).

A Exma. Desembargadora Federal Salette Nascimento negou provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, justamente por entender inviabilizado o reconhecimento da prescrição intercorrente ante a ausência de intimação da decisão que determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei de

Execuções Fiscais (fls. 66/67).

O embargante alega que não houve pronunciamento referente à prescrição do próprio crédito tributário, nos termos do artigo 174 do CTN, conforme argumentos expendidos na petição inicial do agravo de instrumento.

Com razão o embargante no que tange à omissão apontada, razão pela qual passo ao exame da questão. Ressalte-se que referida análise não ofende o duplo grau de jurisdição, como alegou a União, uma vez que a prescrição é matéria cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Não prosperam, contudo, as alegações relativas à ocorrência de prescrição. Conforme se observa dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do contribuinte, em 15.02.1996, conforme expressamente consignado na Certidão de Dívida Ativa (fls. 14/18). Proposta a ação executiva em 15.01.1998 (fl. 14), verifica-se que a União exerceu o seu direito de ação dentro do prazo, já que nos termos do artigo 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

O despacho citatório, por sua vez, ocorreu em 05.08.1998 (fl. 21), mas a citação não se efetivou, conforme aviso de recebimento negativo (fl. 10). Após, houve suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei de Execução Fiscal, conforme decisão proferida em 20.10.1998 (fl. 23) e, em 13.04.1999, os autos sobrestados foram remetidos ao arquivo. Em 11.05.2010 a empresa compareceu espontaneamente para requerer o desarquivamento (fl. 25) e, em seguida, a extinção do feito em razão da prescrição (fl. 29), o que foi indeferido pelo magistrado (fl. 32 - decisão agravada). Ocorre que a Fazenda Pública não foi intimada da decisão de suspensão, em flagrante desrespeito ao disposto no artigo 40, §1º, da LEF. Logo, se não tinha ciência da suspensão, não tinha como diligenciar com vistas à promoção da citação da executada. Portanto, não cabe imputar à União a falha que competiu ao mecanismo judiciário no cumprimento dos atos a ele inerentes. Incidente a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

(...)

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com a integração da decisão embargada, sem alteração no resultado do julgamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014897-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DISPAN IND/ COM/ LTDA e outro
: IND/ TEXTIL BODINI LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAGIONATTO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01383-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISPAN IND/ COM/ LTDA. e outro contra decisão que indeferiu a pretensão de devolução da comissão do leiloeiro.

Narram as agravantes que o bem por elas arrematado já havia sido alienado em outro tempo, fato desconhecido, haja vista que não havia qualquer notícia disto nos autos da execução.

Alegam que o síndico da massa falida, executado nos autos originários, deveria ter impugnado a realização do leilão, o que não ocorreu.

Sustentam que deve ser realizada a devolução da comissão do leiloeiro, eis que são inexistentes os efeitos da arrematação no mundo jurídico, vale dizer, não foi transferida a propriedade e tampouco o auto de arrematação foi subscrito pelo magistrado.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Depreende-se dos documentos acostados a este recurso que o leilão foi realizado em 11 de agosto de 2011 (fls. 32/33) e posteriormente foi declarada nula a arrematação do bem imóvel (fls. 18), em razão de ter sido ele já alienado anteriormente (em 05/01/2009) (fls. 35).

A jurisprudência firmou entendimento de que a comissão do leiloeiro deve ser devolvida caso a anulação da arrematação venha a ocorrer sem culpa do arrematante, "in verbis":

"EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO ANULADA - COMISSÃO DE LEILOEIRO - DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS.

Correta a decisão que, por ter sido declarado nulo o ato avaliatório e perdido a eficácia os atos subseqüentes, determinou a devolução da importância paga a título de comissão ao leiloeiro.

Inexistência de violação ao art. 23, § 2º da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 2000001242962, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgamento em 15/02/2001, publicado no DJ de 30/04/2001)

"PROCESSO CIVIL. LEILÃO. ANULAÇÃO SEM CULPA DO ARREMATANTE. COMISSÃO DO LEILOEIRO. O ARTIGO 23, PARAGRAFO 2., DA LEI NUM. 6.830, DE 1980, SUPÕE OU QUE A ARREMATACÃO TENHA SE CONSUMADO OU QUE, PELO MENOS, TENHA SE FRUSTRADO POR CULPA DO ARREMATANTE. HIPOTESE EM QUE, TENDO O LEILÃO SIDO ANULADO, A REQUERIMENTO DA FAZENDA PUBLICA, EM RAZÃO DO SUPERVENIENTE CANCELAMENTO DO CREDITO TRIBUTARIO, O PAGAMENTO DA COMISSÃO DO LEILOEIRO NÃO PODE SER EXIGIDO DO ARREMATANTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO".

(STJ, RESP 199600047839, Relator Ministro Ari Pargendler, julgamento em 24/03/1998, publicado no DJ de 13/04/1998)

"ADMINISTRATIVO - LEILOEIRO OFICIAL - RECEBIMENTO DE COMISSÃO - LEILÃO ANULADO POR FATO DA JUSTIÇA.

1. O leiloeiro oficial exerce um mandato, recebendo comissão pelo seu serviço, conforme arbitrado ou previsto em contrato.

2. A comissão só é devida, efetivamente, quando finda a hasta ou leilão sem pendência alguma.

3. O desfazimento da alienação por fato da Justiça, sem culpa do arrematante, não gera para o leiloeiro direito à comissão (precedentes desta Turma).

4. Legítima e legal a punição do leiloeiro que recebeu antecipadamente comissão de leilão, recusando-se a devolvê-la quando foi desfeita a hasta pelo Tribunal.

5. Recurso improvido."

(STJ, ROMS 200100553160, Relatora Eliana Calmon, julgamento em 24/09/2002, publicado no DJ de 21/10/2002)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025046-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025046-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MAXMIX COML/ LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00134864620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo pleiteado nos autos do presente agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança objetivando o recebimento e

processamento da Manifestação de Inconformidade apresentada nos autos do PA nº. 10880.722327/2011-92, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, entendi por conceder a liminar pleiteada em sede de recurso.

O feito se encontrava em regular tramitação, quando sobreveio notícia da prolação de sentença no processo originário.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 09/11/2012, no feito em que exarada a decisão agravada - Mandado de Segurança nº 00134864620124036100- foi **proferida sentença julgando improcedente o pedido** e denegando a segurança pleiteada.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026426-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO	: FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05268896119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por THERMOID S.A. MATERIAIS DE FRICÇÃO (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de substituição de bens indicados à penhora, ao fundamento de que não interessa à exequente e não observa a ordem legal, além de serem de difícil alienação e de não ter sido comprovada a respectiva propriedade, e deferiu a substituição da penhora anteriormente realizada pela de 5% sobre o faturamento mensal da empresa, em virtude de a ação ter sido distribuída em 20/5/1998 e até a presente data o crédito não ter sido satisfeito, considerado que os bens constritos foram levados a leilão em quatro oportunidades, sem que tenha havido licitantes interessados (fls. 38/39).

Alega, em síntese, que:

a) o deferimento do plano de recuperação judicial demonstra a dificuldade financeira pela qual está passando e a penhora sobre o seu faturamento pode representar a sua extinção. Há violação, assim, ao artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a satisfação do crédito deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor, e ao artigo 11 da LEF, que traz a ordem preferencial de penhora a ser seguida, que não foi observada, porque sequer houve a tentativa de penhora livre sobre bens em sua sede, onde existem maquinários e insumos, por exemplo, que podem garantir a dívida. Frise-se que houve a indicação de bens, que foram recusados;

b) caso não seja adotado o entendimento anteriormente defendido, deve ser levado em consideração o fato de que

a competência para apreciar as questões inerentes a bens de empresa em recuperação judicial é do juízo da própria recuperação. Acresça-se que qualquer desrespeito ao plano de recuperação é suficiente para a decretação de sua falência, nos moldes do artigo 73, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 480, que leva à conclusão de que apenas o juiz da recuperação judicial é competente para decidir sobre a constrição de bens abrangidos pelo plano;

c) a penhora sobre o faturamento lhe é excessivamente onerosa, porquanto, como ressaltado, encontra-se em dificuldade financeira. Destarte, se for reconhecida a legitimidade da constrição, ao menos deve ser reduzido o percentual.

Pleiteia concessão de efeito suspensivo, à vista da presença do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora*, eis que, no caso da empresa com prejuízo declarado, o desvio de recursos já comprometidos com outros fins, inclusive de natureza alimentar, gerará a sua destruição, decorrente da queda na produção, dispensa de funcionários e inadimplemento generalizado de despesas.

Em decorrência de não ter sido acostada cópia de inteiro teor dos autos principais, considerada essencial para o deslinde da questão, foi determinada a complementação do instrumento mediante a respectiva juntada (fl. 66), o que foi cumprido no prazo estabelecido (fls. 360/561).

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

I - COMPETÊNCIA

A agravante alega que o juízo *a quo* é incompetente para determinar qualquer medida sobre seus bens, eis que se encontra em recuperação judicial. Estabelece artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação (ressaltei):

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II - pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva. Destaquem-se os seguintes precedentes desta corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de sua recuperação judicial.

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - ressaltei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - ressaltei)

Ademais, o próprio artigo 6º anteriormente descrito estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*caput*). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Destarte, mesmo para esses casos de ações não fiscais, os credores da agravada poderiam dar andamento às suas eventuais ações após o citado prazo, contado a partir do deferimento da recuperação que se deu em 21/8/2012 (fls. 54/56).

Dessa maneira, o juízo *a quo* é competente para proferir decisões relativamente à agravante e seus bens. Frise-se que o dispositivo e a súmula suscitados pela recorrente - artigo 73, inciso IV, da Lei nº 11.101/2005 e Súmula nº

480/STJ - não têm o condão de alterar esse entendimento.

II - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO

Já no que toca aos argumentos referentes à ilegitimidade da penhora sobre o percentual do faturamento, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência de urgência pleiteada.

Dispõem os artigos 655 e 655-A, § 3º, da lei processual civil (ressaltei):

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

[...]

Art. 655-A. [...]

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Evidencia-se que a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora é medida excepcional e, para o seu deferimento, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além de ser necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoia:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.

Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

05/04/2011, DJe 15/04/2011 - ressaltei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora de faturamento não equivale à de dinheiro, mas à constrição da própria empresa, porquanto influi na administração de parte dos seus recursos, e, ante o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), só pode ser deferida em caráter excepcional, quando preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam tais bens de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC) ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1161283/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009 - ressaltei)

A recusa justificada de bens pela fazenda, como no caso concreto (fls. 507/508), é legítima. No entanto, não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização do patrimônio do devedor. Durante a execução fiscal, foram realizados alguns atos com o objetivo de localizar referidos bens, mas não se obteve êxito: penhora de equipamentos no estabelecimento da executada (fl. 392), cujos quatro leilões restaram negativos (fls. 442, 443, 479 e 480), e busca por imóveis junto a cartórios, que nada encontraram (fls. 490/495). Contudo, a despeito de a União ter afirmado à fl. 485 que "em outra execução fiscal, a União já requereu o rastreamento e bloqueio de valores que a executada possuísse em instituições financeiras através do sistema BACENJUD" e constatou que "não possui valores passíveis de serem bloqueados, a fim de satisfazer o débito em execução", tal informação não foi comprovada nos autos. Ademais, também não foi demonstrado que houve busca por veículos e nem pedido de bloqueio pelo sistema BACEN-JUD nos próprios autos principais.

III - CONCLUSÃO

Não é possível o deferimento da penhora sobre percentual do faturamento, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial, qual seja, o exaurimento dos meios pela busca de bens que o antecedem na ordem de preferência legal (artigo 655 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei nº 6.830/1980), o que é necessário ante o princípio da menor onerosidade (artigo 620 da lei processual civil). Resta configurada, portanto, a relevância da fundamentação. O *periculum in mora* também está presente, na medida em que a empresa notadamente passa por dificuldades financeiras, tanto que teve seu plano de recuperação homologado pelo Judiciário Estadual (fls. 54/56), e a manutenção de penhora indevida, pelos motivos já apresentados, pode comprometer ainda mais a sua situação. A caracterização desses requisitos justifica a suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027247-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIA RAPIDA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MANUEL PAREDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036012420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do(s) sócio(s) da executada ADELINA DO CEU PAREDES no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 89/90 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão do(s) sócio(s) da pessoa jurídica executada, formulado pela Fazenda Pública, fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, a qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

- 1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*
- 2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*
- 3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente*

considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a empresa foi citada (fl. 35).

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa encerrou suas atividades, sendo que no extrato fornecido pela JUCESP, esta não foi objeto de distrato/baixa.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) ADELINA DO CEU PAREDES, a qual exercia a administração da sociedade na ocasião dos fatos geradores da obrigação tributária em cobrança, para figurar no pólo passivo do feito, estando ressaltada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **ADELINA DO CEU PAREDES** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029531-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GEORGES J E KHOURY JUNIOR -EPP
ADVOGADO : RICARDO LAMOUNIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00092523420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/09, possibilitando a emissão da certidão positiva de tributos e contribuições com efeito de negativa, bem como para afastar as medidas constritivas para pagamento dos débitos até o julgamento final.

Às fls. 117/119, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031765-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031765-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : UNIONREBIT IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00068121520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por UNIONREBIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA. contra decisão (fls. 97/98) que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos declaratórios (fls. 94/96) opostos contra decisão que determinou a conversão em renda do valor depositado nos autos, ao fundamento de que o bloqueio é anterior ao parcelamento (fl. 93).

Sustenta a agravante, em síntese, que ao determinar a conversão em renda dos valores depositados, o juízo desconsiderou que o débito está efetivamente parcelado, com o que será penalizada com a cobrança em dobro do montante devido, pois somente restam quatro parcelas a serem pagas para a respectiva quitação. Aduz que estão bloqueados aproximadamente R\$ 116.244,14, que ficarão sem destinação, uma vez que o saldo para quitação é de R\$ 26.500,59. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a matéria é de ordem pública, pressuposto processual e condição da ação, bem como porque a manutenção do *decisum* acarretar-lhe-á irremediável lesão, já que se houver a conversão em renda os R\$ 116.244,14 ficarão sem destinação.

A recorrente protocolizou a petição e concernente documentação de fls. 108/117. Informou, na oportunidade, que tomou conhecimento da manifestação da fazenda nacional nos autos originários, no sentido de que não pode ser determinada a conversão em renda da importância relativa ao saldo do parcelamento e a devolução ao executado do valor remanescente, eis que a União não possui ferramenta que permita alocar valores decorrentes de transformação de DJE em saldo de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, além do que o devedor possui outros parcelamentos, especialmente um atinente a débitos previdenciários, com saldo de pagamento superior a R\$ 1.000.000,00, concernentes a débitos ajuizados perante a Comarca de São Caetano do Sul/SP, que estariam também parcialmente garantidos com o depósito dos autos. A agravante alega que o citado débito de São Caetano do Sul/SP também está parcelado nos termos da Lei nº 11.941/2009 e garantido com imóvel de valor superior ao devido, o que não justifica a conversão em renda do depósito da ação principal para aquela execução. Requer, assim, que o agravo seja apreciado com a consideração do bem dado em garantia no feito que tramita na outra comarca para que se evite a gravosa conversão em renda.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, não há que se levar em consideração as informações trazidas pela agravante por meio da petição de fls. 108/117, pois se referem exclusivamente à manifestação da União na ação originária, que sequer foi analisada pelo juízo de primeiro grau.

Quanto ao agravo de instrumento, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que:

"[...] será IRREMEDIAMENTE LESADA, pois frise-se que caso se efetive a conversão em renda do valor aqui bloqueado via BacenJud de aproximadamente R\$ 116.224,14 (cento e dezesseis mil duzentos e quarenta e

quatro reais e catorze centavos), conforme despacho de fls., ESTE FICARÁ SEM DESTINAÇÃO." [fl. 7]

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. Frise-se que sequer foi apontada de que maneira a agravante seria efetivamente prejudicada com essa suposta ausência de destinação e tampouco foi demonstrado que o eventual dano seria dificilmente reparado, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032018-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032018-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : AUNDE BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00410-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por AUNDE BRASIL S.A. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o levantamento da carta de finca bancária apresentada no feito e determinou a sua suspensão pelo prazo de 180 dias, ao fundamento de que (fl. 498):

- i) os documentos apresentados pela executada não possuem o efeito de certidão, nem demonstram cabalmente a quitação do parcelamento a que aderiu;
- ii) as contas de parcelamento de débitos englobam diversas dívidas da executada perante a fazenda nacional e não exclusivamente o débito cobrado na ação;
- iii) o parcelamento constitui mera causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e não acarreta a liberação das garantias apresentadas em juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os débitos incluídos no parcelamento foram integralmente quitados, de acordo com as informações prestadas pela própria Receita Federal em seu sítio eletrônico. Se a própria agravada reconhece a quitação das modalidades de pagamento, é evidente que todos os débitos nelas incluídos encontram-se integralmente liquidados, ou seja,

extintos pelo pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN) e não com sua exigibilidade suspensa, como afirmou o magistrado;

b) a manutenção das cartas de fiança não possui qualquer utilidade no processo, pois como restou demonstrado, a dívida foi completamente paga por meio do parcelamento. Assim, não é justo e tampouco razoável obrigá-la a permanecer arcando com as despesas decorrentes das garantias, correspondentes a 1,5% dos débitos executados ao ano, o que equivale a aproximadamente R\$ 16.660,94;

c) a alegação da União, no sentido de que os documentos extraídos do sítio da Receita Federal seriam apenas demonstrativos e não serviriam como comprovante de efetivo pagamento das parcelas, revela-se absurda, já que o Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) é descrito no próprio sítio da agravada como sendo "*um portal eletrônico onde diversos serviços protegidos por sigilo fiscal podem ser realizados via internet pelo próprio contribuinte, tais como: verificar eventuais pendências na declaração do imposto de renda pessoa física, obter cópia de declarações, retificar pagamentos, parcelar débitos, pesquisar a situação fiscal e imprimir o comprovante de inscrição no CPF (...)*" (fl. 12). Desse modo, se o contribuinte tem a faculdade de consultar a sua situação fiscal por meio do e-CAC, as informações dele constantes devem, necessariamente, corresponder à realidade e, por conseguinte, têm o condão de comprovar a quitação;

d) a carta de fiança não equivale ao depósito judicial, com o que não se lhe aplica o disposto no artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto estão presentes a relevância da fundamentação, nos termos expostos, e a ocorrência de danos de difícil reparação, pelo fato de permanecer injustamente arcando com as despesas da manutenção das cartas de fiança oferecidas para fins de garantia, o que ocorrerá por, no mínimo, seis meses, já que foi determinada a suspensão da execução durante esse período.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Resta incontroverso que a agravante incluiu os débitos objeto da execução em análise no programa de benefício da Lei nº 11.941/2009, eis que a própria agravada ratifica essa informação (fls. 492). Às fls. 475/478, o contribuinte traz documentos extraídos do *site* da Receita Federal, especificamente do Centro Virtual de Atendimento (e-CAC), os quais, segundo sua tese, indicam que as dívidas parceladas encontram-se liquidadas. Tais documentos não são dotados da certeza necessária apta a comprovar o pagamento de todo o parcelamento e, conseqüentemente, a demonstrar a alegada extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso I, do CTN), sem que seja conferida à União a oportunidade de se manifestar sobre a questão, o que efetivamente ocorreu, conforme despacho de fl. 481. Em sua resposta (fls. 489/492), a agravada discordou do pedido de levantamento das cartas de fiança por entender que os documentos apresentados, extraídos do sítio da Receita Federal, são apenas demonstrativos (fl. 491), mas também não afirmou que a liquidação do parcelamento não ocorreu. Pleiteou a suspensão do processo por 180 dias, o que foi deferido (fl. 498-verso).

No entanto, não se afigura razoável que a União precise de seis meses para verificar se o crédito está extinto ou não e, como há nos autos ao menos indícios de que houve o pagamento do parcelamento, conforme documentos apresentados pelo contribuinte (fls. 475/478), é ilegítima a suspensão do feito, com o que resta configurado o *fumus boni iuris*. Cabe ao fisco manifestar-se conclusivamente em quinze dias, sob pena de a agravante sofrer indevido prejuízo financeiro, em razão do alto custo de conservação das cartas de fiança durante esse injustificado período (seis meses), o que caracteriza o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL** pleiteada, a fim de determinar que seja dado andamento ao feito principal, bem como que a União manifeste-se conclusivamente na origem em 15 (quinze) dias acerca da suscitada extinção do crédito tributário.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032766-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032766-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURISA RODRIGUES VALERIO
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141615220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Inconformada, repisando os argumentos concernentes à ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, pois a manutenção da decisão agravada acarretará a alienação do veículo - em futuro leilão - a ser efetivada pela autoridade administrativa, antes do julgamento de sua apelação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação.

Decido.

Inicialmente, verifico que a declaração apresentada pela agravante - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família (fl. 30) - atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

No mais, a ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

Esta é a hipótese dos autos.

No caso, indeferida a liminar no Juízo *a quo*, a decisão restou reformada nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0004105-78.2012.4.03.0000/MS, em sede monocrática, por esta Relatora, que entendeu por **conceder parcialmente o efeito suspensivo** ao recurso "para que o veículo - ônibus Scania/K112, Renavan 314621709, placa KSV 6316 - seja devolvido à proprietária mediante compromisso de fiel depositário, cujo termo deverá ser lavrado pela secretaria do MM. Juízo Federal de origem, observados os requisitos legais, inclusive prova de estar o veículo segurado e, após deverá ser comunicada a restrição de alienação do veículo no órgão de trânsito competente."

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e, com resolução do mérito, denegou a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Embora a apelação no mandado de segurança deva ser recebida somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, conforme asseverado, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033361-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 07.00.00002-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por DERCO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 1.272/1.281):

i) no que toca à inconstitucional ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, assiste razão ao excipiente;

ii) quanto às demais questões, não prosperam os seus argumentos, eis que:

ii.1) apesar de a prescrição ser atualmente matéria que o juiz pode analisar de ofício, não se trata de ordem pública, motivo pelo qual a via excepcional da exceção de pré-executividade não se mostra adequada para o deslinde do ponto;

ii.2) o Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento consolidado acerca da legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e da tributação dos valores relativos a vendas não adimplidas por essas duas contribuições e o Supremo Tribunal Federal entendeu que é constitucional a elevação da alíquota de 2 para 3%, realizada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/1998;

ii.3) é admissível a aplicação da taxa SELIC sobre as obrigações tributárias inadimplidas.

Foram opostos embargos de declaração contra a decisão recorrida, que foram recebidos em parte e, na parte conhecida, desprovidos, ao fundamento de que (fls. 1.300/1.301):

i) não há omissão sobre a análise da prescrição, da inconstitucionalidade da taxa SELIC e da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, motivo pelo qual os embargos não podem ser conhecidos quanto aos temas;

ii) no que tange ao encargo de 20% previsto no Decreto nº 1.025/1969, matéria sobre a qual houve omissão, está sedimentada a sua legalidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é cabível a exceção de pré-executividade para discutir a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo quando desnecessária a dilação probatória e, no caso concreto, a análise da prescrição é perfeitamente viável. Houve efetivamente prescrição, já que o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional em sua redação original previa a citação do devedor como causa interruptiva da prescrição e, considerado que os tributos cobrados são sujeitos a lançamento por homologação, o seu termo inicial teve início com as entregas das declarações. Passados cinco anos, o crédito encontra-se extinto (artigo 156, inciso V, do CTN);

b) é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da violação aos artigos 145, § 1º, 149 e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e ao artigo 111 do CTN;

c) conforme o § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, o juiz pode conhecer de ofício das matérias atinentes aos pressupostos processuais, por serem de ordem pública, dentre as quais se inclui a prescrição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, consubstanciado no prosseguimento da execução, com a determinação de livre penhora de bens de sua propriedade, o que lhe causará prejuízos de monta irreparáveis.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que:

"O periculum in mora reside no fato de que deve ser concedido efeito suspensivo, a execução fiscal prosseguirá para determinar a livre penhora de bens de propriedade da executada, causado prejuízos de monta irreparáveis". [fl. 21]

Todavia, sequer foram apontados quais os efetivos prejuízos que a ocasional penhora livre de bens poderia ocasionar à agravante para a análise por esta corte da configuração do *periculum in mora* e tampouco foi demonstrado que a eventual lesão seria dificilmente reparada, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034161-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00207115920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARÍTIMA SEGUROS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Às fls. 499/500 v., indeferi o efeito suspensivo.

Às fls. 502/510, o ora recorrente alega que o "decisum" padece de nulidade ("extra petita"), pois o pleito era de concessão da antecipação de tutela recursal e não do efeito suspensivo.

Por fim, requer a reconsideração do "decisum" de fls. 499/500 v.

A questão foi devidamente analisada, estando inclusive fundamentado o motivo da negativa da antecipação da tutela recursal (ou efeito suspensivo "ativo"), razão pela qual não merece reparo.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034268-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES e outro
PARTE RE' : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
PARTE RE' : BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006605320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PAULISPELL IND. PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA. contra decisão (fls. 45/54) que, em sede de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico e, consequentemente, responsabilidade solidária, com fulcro no artigo 124, I, do CTN, razão pela qual determinou a inclusão, no pólo passivo, das empresas "EXPRESS BOX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.", "LIDERKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA.", "BIKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." e "MINASKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA."

Alega-se, em síntese, que:

- a) cobram-se no executivo fiscal originário débitos dos anos de 1990, 1994 a 1996 e 1998. Desde 2008, a União invoca a existência de grupo econômico, o que gerou a intimação das empresas mencionadas para se manifestarem e foi veementemente rechaçado pelos procuradores da Express Box e Liderkraft, todavia, antes mesmo da resposta das duas outras, diante da insistência do ente público, sobreveio o *decisum* ora impugnado;
- b) em novembro de 2012, peticionou para informar sua adesão ao parcelamento e a magistrada erroneamente determinou a manifestação do exequente no executivo apenso (nº 0001957-95.2002.4.03.6127) e não na principal (0000660-53.2002.4.03.6127);
- c) não há relação ou vínculo entre a agravante e as demais empresas incluídas, pois:
 - c.1) não existe unidade gerencial. O parentesco entre os sócios não a caracteriza e não há prova de que a direção seja familiar;
 - c.2) não há confusão patrimonial. O fato de que os bens penhorados foram arrematados por parentes e amigos e, posteriormente, locados ao antigo proprietário não é ilícito e, na verdade, corriqueiro no Poder Judiciário;
 - c.3) não houve envolvimento das demais empresas na realização do fato gerador. Os tributos exigidos são anteriores à constituição das pessoas jurídicas do alegado conglomerado e a fazenda não fez prova alguma nesse sentido.
- d) à vista do parcelamento, o feito deveria ter sido suspenso, a teor do artigo 151, VI, do CTN e 792 do CPC;
- e) é nula a decisão por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que não foram ouvidas todas as pessoas jurídicas envolvidas antes de ser prolatada;
- f) o *periculum in mora* está configurado, pois, por força do reconhecimento do grupo econômico, poderá vir a ser cobrada por dívidas das demais, além do prosseguimento do feito originário que deveria estar suspenso pelo parcelamento.
- g) pede a concessão de efeito ativo para que seja suspenso qualquer ato posterior à adesão ao parcelamento e a exclusão das demais pessoas jurídicas da lide.

É o relatório. Decido.

O recurso não deve prosseguir.

O magistrado *a quo*, ao analisar pedido da União Federal para que fosse reconhecida a existência de grupo econômico e, em consequência, que as empresas que indicadas respondessem pelo débito exequendo, entendeu que houve: a) centralização e coordenação da gestão e da atividade econômica, embora não formalizada; b) a maioria dos sócios pertence à mesma família e os que não pertencem a ela têm forte ligação; c) pessoas ligadas à família ou às empresas cuidam de arrematar em leilão os bens penhorados da Paulispell e depois dela recebem o pagamento de aluguel; d) algumas arrematações de imóveis sequer foram registradas e até hoje permanecem em nome da agravante; e) além da unidade gerencial, também está caracterizada a confusão patrimonial; f) todas as empresas atuam no mesmo ramo empresarial e a Paulispell fornece insumos às demais; g) as pessoas jurídicas em questão realizam etapas da mesma atividade, de forma que têm participação no fato gerador; h) embora não tenha falido, a executada está em estado de insolvabilidade. Concluiu que tais circunstâncias caracterizaram o grupo econômico e, assim, a responsabilidade solidária, *ex vi* do artigo 124, I, do CTN. Em consequência, determinou que (fls. 53/54):

"Sendo assim, diante dos elementos acima colhidos e com base no artigo 124, I do Código Tributário Nacional, defiro o requerimento da UNIÃO FEDERAL para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas "Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.", "Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda", "Bikraft Indústria de Embalagens Ltda" e "Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda" pelos débitos inscritos em nome da empresa "Paulispell Indústria Paulista de Papeis e Embalagens Ltda" e cobrança.

Ao SEDI, para retificação do polo passivo, nele incluindo as pessoas citadas.

Intime-se a Fazenda Nacional a fornecer tantas cópias quanto necessárias para a instrução dos mandados de citação.

Com o cumprimento da determinação, cite-se."

Por outro lado, estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Neste recurso a agravante busca a reforma da decisão que incluiu "EXPRESS BOX IND. E COM. DE EMBALAGENS LTDA.", "LIDERKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA.", "BIKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." E "MINASKRAFT IND. DE EMBALAGENS LTDA." no polo passivo da execução fiscal, as quais pede sejam excluídas. Nesse sentido, evidente sua **ilegitimidade**, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu. O argumento de que pode vir a ser responsabilizado por eventuais débitos dessas empresas não tem o condão de legitimá-la, na medida em que nenhum prejuízo concreto sofreu com a decisão impugnada e não se pode por meio deste agravo pretender enfrentar uma situação futura e incerta. A leitura de suas razões revela com clareza, ademais, a defesa do interesse alheio.

A jurisprudência desta corte é nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º E 499, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A agravante busca a reforma da decisão que incluiu os Supermercados General Jardim Ltda., Supermercados Cásper Líbero Ltda., Supermercados Savana Ltda., Supermercados Faria Lima Ltda., Supermercados Santo Amaro Ltda., Supermercados Guaicurus Ltda., Supermercados Angélica Ltda. no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu. O argumento de que as provas utilizadas são ilícitas não a torna apta a impugnar o ato judicial, pois essa questão sequer foi debatida e a pretensão de que sejam declaradas ilegais tem como finalidade a exclusão da ação daquelas empresas. Estas é que foram vencidas e, portanto, teriam legitimidade para recorrer.

(TRF 3ª Região; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004870-49.2012.4.03.0000/SP; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DE 30/07/12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AG 200703000982287; Rel. Juíza Fed. convocada JUIZA ELIANA MARCELO; 5ª Turma; DJF3 DATA:08/10/2008)

Por fim, quanto à alegação de que informou ao magistrado o parcelamento do débito e a pretensão de suspensão do feito originário, é completamente alheia à decisão impugnada, que em momento algum examinou essa questão. O recurso, sob esse aspecto, é desconexo da situação dos autos e esta corte não pode enfrentá-la, sob pena de suprimir grau de jurisdição, o que não se admite.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento ao principal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034428-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GILBERTO VERGILIO
ADVOGADO : LUCIANO BRANCO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022472820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução, opostos pelo executado, ao oferecimento de garantia integral do débito.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

De início, observo que, a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução, porquanto à espécie aplicável a Lei 6.830/80 que vincula a interposição à garantia.

Com efeito, o STJ houve por derradeiramente entender que é inaplicável a disposição da lei processual civil quanto aos embargos à execução, pois a lei especial prevalece à geral.

No presente caso, conforme se verifica dos autos, restou penhorado da conta bancária do recorrente o montante de R\$ 15.606,52 (fls. 178 e verso), quantia inferior ao valor do débito exigido quando do ajuizamento da execução fiscal (R\$ 241.559,10).

Em face da penhora, o executado opôs embargos à execução, aos quais restou condicionado seu recebimento ao oferecimento de bens aptos a garantir a integralidade do débito executado.

Não olvido a existência de orientação advinda do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).

2. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.

Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 458 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SEM PREJUÍZO DAS PROVIDÊNCIAS PARA REFORÇO DA GARANTIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1069772/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SEM PREJUÍZO DAS PROVIDÊNCIAS PARA REFORÇO DA GARANTIA.

1. Efetivada a penhora e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)."

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos à execução, para que não se retire do executado a única possibilidade de defesa. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1170335/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)."

O art. 16 da Lei 6.830/80 não traz em seu texto a exigência de garantia integral, embora adremente à aplicação da repercussão à matéria, a interpretação adotada assim neste sentido.

Ademais, a penhora poderá ser reforçada a qualquer tempo, de modo a satisfazer a exigência legal de modo que por ora recebo os embargos sob efeito suspensivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, para determinar o processamento dos presentes embargos, tal como autoriza o artigo 557, §1º A, do CPC, por estar a decisão em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034736-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017910220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOMECCOMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava o reconhecimento da prescrição (fls. 296/301 e 313).

A agravante sustenta que a CDA que embasa o título executivo é nula.

Relata que "(...) *As Certidões da Dívida Ativa que instruem o feito de origem, constam como data e meio de constituição as 'DCTF's' de 2003, porém na manifestação da Fazenda afirma peremptoriamente terem sido constituídas por meio das 'DCTF's' retificadoras entregues em 2006. Se o que está em cobro é o crédito tributário constituído por meio das DCTF's retificadoras apresentadas no ano de 2006, nos meses de 03 a 12, é consequência admitir-se que as Certidões da Dívida Ativa que embasa a presente execução deve espelhar essa realidade. O Juízo de Primeiro Grau acolheu essa tese (da interrupção da prescrição por meio das Declarações Retificadoras) para afastar a prescrição, mas assim sendo, é inegável o vício de forma das Certidões da Dívida Ativa que dão supedâneo à execução, pois lá consta as Certidões da Dívida Ativa de 2003. A questão é: as DCTF's foram ou não substituídas? Se a resposta for positiva, as Certidões de Dívida Ativa são nulas. Se não foram aceitas as DCTF's o crédito está prescrito. (...)*".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Inicialmente, não prospera a alegação de existência de vícios no título executivo, haja vista que ele se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui)

A questão posta a exame é a alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua

constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou

declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Releva notar que o prazo prescricional tem início com a apresentação da **declaração original** e não se interrompe com a entrega de **declaração retificadora**, como orienta o E. Superior Tribunal de Justiça no aresto que segue:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE.

1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.

2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

3. Na hipótese de entrega de declaração retificadora com constituição de créditos não declarados na original, não estaria a se falar de prescrição, mas do instituto da decadência, pois estaria a se discutir o prazo para o contribuinte constituir aquele saldo remanescente que não constou quando da entrega da declaração originária. Importa registrar que ainda na hipótese de lançamento suplementar pelo Fisco estaria a se discutir o momento da constituição do crédito e, portanto, de prazo decadencial.

4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Recurso não provido."

(REsp 1167677 SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/06/2010, DJe 29/06/2010).

De outra parte, lembro que, não obstante constituído o crédito tributário, suspensa sua exigibilidade por força da decisão judicial, não tem curso o prazo prescricional enquanto não houver o trânsito em julgado.

No sentido exposto, trago o seguinte precedente do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CSLL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA DO DÉBITO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em falta de fundamentação da decisão que nega provimento ao agravo de instrumento por entender que não se configurou a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, bem como que não se pode conhecer do recurso especial que busca a revisão de honorários advocatícios, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional. Precedente: REsp 542.975/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 03/04/2006).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1332712/DF - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - julgado em 02.06.2011 - publicado no DJe em 09.06.2011)

Igualmente, apresentada impugnação pelo contribuinte, **não corre o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal**, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a

incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, de acordo com as CDA's trasladadas, o contribuinte apresentou a declaração original em 14.02.2003 (fl. 29 e seguintes).

Os débitos em execução são relativos a 2002 e 2003 (fls. 29/45).

Não teve curso o prazo prescricional durante o trâmite da ação mandamental nº 2002.61.10.006223-2, transitada em julgado em 18/10/2006, e do processo administrativo nº 10855.000685/2007-71, julgado em 12/01/2010.

A execução fiscal foi ajuizada em **16.02.2011** (fl. 27).

A decisão que determinou a citação foi produzida em **14.03.2011** (fl. 48).

Conforme dizeres da ora recorrente, a citação foi efetivada em **maio/2011** (fl. 56).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **14.02.2003**, até o ajuizamento da ação, **16.02.2011**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos, tendo em vista que a prescrição não teve curso durante longo interstício, conforme outrora salientado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034817-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114484920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 112/115: com fulcro nas informações prestadas pela ANVISA (agravada), no sentido de que cumpriu as determinações da decisão (fls. 91/92) concernente à análise das Licenças de Importação relacionadas nas razões recursais, inclusive com a liberação das mercadorias importadas, verifico que a referida decisão assumiu natureza satisfativa, tendo exaurido seus efeitos e restando ultrapassada a questão.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso pela perda de objeto.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035910-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035910-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MUSICAS E INSTRUMENTAIS CASA MANON LTDA
ADVOGADO	: MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00160352019984036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente, arrimada na inércia dos réus, ora agravados, em dar andamento à execução.

Irresignada, alega a agravante estar caracterizada a prescrição da pretensão executória da agravada pelo decurso de mais de 09 anos entre o trânsito em julgado e a efetiva execução da verba de sucumbência, pois o processo teria permanecido sem movimentação, por culpa exclusiva do exequente.

Requer, liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria transcrevo a decisão agravada:

"...Compulsando os autos, verifico que houve equívoco no processamento, uma vez que a petição de fls. 159/161 foi arquivada em pasta própria, sem que fosse apreciada. A falha da máquina judiciária não pode prejudicar o exequente que providenciou a apresentação dos cálculos de liquidação e requereu a execução do julgado tempestivamente. Por conseguinte, rejeito a alegação de prescrição e determino à devedora que providencie o pagamento da verba de sucumbência, conforme requerido às fls. 464/465. Int..."

É cediço que a prescrição intercorrente decorre da inércia injustificada do exequente em promover a execução do título executivo ou deixar de promover os atos necessários para o prosseguimento regular da ação executiva.

Em se tratando de ação de repetição de indébito tributário, em tese, o prazo prescricional observa o quinquênio previsto no artigo 168 do CTN, a teor da Súmula nº 150 do STF:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Na hipótese, a ação de rito ordinário ajuizada com objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação foi julgada parcialmente procedente em primeira instância e, posteriormente reformada em grau de

recurso, por acórdão transitado em julgado em 14/10/2002, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, "pro rata".

Após o julgamento no Tribunal e o retorno dos autos ao juízo de origem, foram intimadas as partes, para requerer o que de direito no tocante à execução do julgado, conforme se infere da certidão de fl. 456 dos autos originários, folha 30 do presente recurso. Ante o silêncio das partes, os autos foram arquivados em 19/12/2002.

Ocorre que, em 07/01/2003 os exequentes pleitearam a execução do julgado (fl. 33/34). Entretanto, a respectiva petição fora arquivada em secretaria, sem que tenha sido apreciado o pedido do INSS e do FNDE.

Desarquivados os autos em 02/2012, foram os exequentes intimados para requerer o que de direito, em 02 de março de 2012, oportunidade em que reiteraram o cumprimento da sentença com a intimação da autora executada para o pagamento dos honorários advocatícios a que fora condenada.

Em que pesem os argumentos dispendidos nas razões recursais, não constato a ocorrência da prescrição intercorrente.

No caso dos autos os exequentes deram início à execução do julgado, decorrido menos de 05 (cinco) anos, do trânsito em julgado da sentença, pedido não apreciado pelo magistrado natural de causa.

Nem se diga que não houve pedido de desarquivamento do feito haja vista que sequer houve qualquer intimação acerca do arquivamento dos autos.

Ora, se os autos foram remetidos ao arquivo em 19/12/2002 e solicitado o desarquivamento em fevereiro de 2012, sem que os exequentes tenham sido cientificadas do arquivamento do feito, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Ressalto que "eventual" falha do serviço cartorário não pode prejudicar o direito dos exequentes, principalmente em casos como o presente onde se comprova ter o INSS e o FNDE agido com diligência ao pleitearem a execução do julgado com a apresentação dos cálculos de liquidação, cuja petição (fls. 33/35 do presente recurso) foi arquivada em pasta própria, por equívoco da Secretaria da Vara, sem que fosse devidamente apreciada pelo juízo *a quo*.

Nesse passo, tenho por incabível imputar aos exequentes a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, razão pela qual a pretensão executória da agravada não se encontra fulminada pela prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036079-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036079-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROJETO ACAO EM VIDA
ADVOGADO : DAYANE ZANELA AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083241620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução sem o pleiteado efeito suspensivo, ante a ausência de garantia do Juízo na execução.

Inconformada, entende a embargante, ora agravante, ser possível a atribuição do efeito suspensivo, mesmo sem estar garantido o juízo, em virtude da relevância da matéria discutida nos embargos e diante do perigo de grave dano de difícil reparação e, por não dispor de bens ou recursos financeiros suficientes.

Decido.

Infere-se que a União objetiva receber na execução a importância de R\$ 5.651,00, débito este resultante de multa

aplicada com base no artigo 57 da Lei nº 8.443/92, em razão de irregularidades constatadas no Processo nº TC 00405.013610/2010-09, conforme decidido no Acórdão nº 1092/2008-TCU-PL.

Não há notícia de oferta de garantia, depósito ou penhora, tendo sido os embargos à execução regularmente recebidos.

Do expendido, denota-se não haver plausibilidade de direito nas alegações da agravante para justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, dispõe o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Portanto, os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos cumulativamente todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Assim, por inexistir garantia do juízo, mantenho a r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036252-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRINT VALE GRAFICA E EDITORA LTDA -ME
ADVOGADO : DANIELLA DE ANDRADE PINTO REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098101820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade onde se alegava a nulidade da CDA e a prescrição dos débitos em cobrança.

Inconformada, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e nulidade da CDA, requer a executada a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia, o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, motivo pelo qual, se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações, não é possível ao Tribunal extinguir a execução fiscal.

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Contudo, se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu a magistrada por rejeitar a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a ocorrência da alegada prescrição, nos seguintes termos:

"PRINT VALE GRÁFICA E EDITORA LTDA ME apresentou exceção de pré-executividade às fls. 68/78 em face da FAZENDA NACIONAL. alegando a nulidade da CDA, pela ausência dos requisitos previstos no art. 202 do CTN. Pleiteia o reconhecimento da prescrição. A exceção manifestou-se às fls. 57/67. FUNDAMENTO E DECIDO. PRESCRIÇÃO A dívida executada refere-se ao não-recolhimento do SIMPLES relativo aos anos de 2004 a 2005, cuja constituição (lançamento) do período mais antigo - 2004 - deu-se por meio de declaração prestada pelo contribuinte em 2005. Tratando-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, a partir da declaração inicia-se o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito, não havendo falar-se em decadência, dispondo o art. 174, "caput", do CTN, verbis: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". Nesse sentido: IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. ARTS. 2º, 3º, E 8º, 2º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - É assente o entendimento nesta Corte de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, passando a fluir, desde o momento da citada declaração, o prazo prescricional do art. 174, do CTN, para o ajuizamento do executivo fiscal. Precedentes: REsp nº 285192/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/11/05 e EDcl no AgRg no REsp nº 443.971/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 24/02/03. VI - Agravo regimental improvido. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 964130 Processo: 200701461667 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 04/12/2007 Documento: STJ000814138, DJ DATA: 03/03/2008 PÁGINA: 1, Rel Min FRANCISCO FALCÃO débito foi objeto de parcelamento em 2006, rescindido em outubro de 2009 - fls. 62/66. O parcelamento motivou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do art 174 do CTN, uma vez que importa no reconhecimento da dívida. A partir da rescisão do parcelamento (outubro de 2009), iniciou-se nova contagem do prazo quinquenal. Assim, o despacho que ordenou a citação em março de 2012, deu-se antes do decurso dos cinco anos de que dispõe a Fazenda Nacional para cobrança do crédito tributário. Ante o exposto, REJEITO os pedidos. Aguarde-se a devolução do mandado."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição e nulidade da execução.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, não restou comprovada de plano sua ocorrência.

Por outro lado, a questão da nulidade da CDA diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDSON ALVES PEREIRA e outro
: GIDEONI CARNEIRO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00023894020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **EDSON ALVES PEREIRA** e **GIDEONI CARNEIRO FERNANDES** a inexigibilidade, quer na fonte, quer na declaração de ajuste, exercício 2008, ano-base 2007, do imposto de renda sobre o saldo de transferência e da parcela de incentivo à migração do participante para o novo plano de aposentadoria complementar, comum a todos os empregados, administrado pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título, arguendo, em suma, se tratar de verba de inegável caráter indenizatório.

Atribuído à causa o valor de R\$ 7.000,00 em 22/03/2012.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e a natureza remuneratória dos valores depositados em planos de previdência privada.

Houve réplica.

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

O Juízo singular rejeitou o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora assistida pela justiça gratuita a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação, com base na Resolução nº 134, de 2010, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, suspensa, contudo, sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprisando os mesmos argumentos expendidos na petição inicial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 45 de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

Prescrição/decadência

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: ***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar. A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do STJ.

O STF, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA

REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos

fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Considerando que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu no ano-calendário 2007, ou seja, até 31/12/2007, a partir de 01/01/2013 estaria extinto o indébito tributário.

Tendo sido promovida a demanda em 22/03/2012, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), não há falar em prescrição.

IRRF incidente sobre valores pagos pelo empregador a programa de previdência privada em favor de seus empregados

Os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação de repetição de indébito, na qual buscam afastar a exigibilidade de valores correspondentes ao imposto de renda retido na fonte pela patrocinadora, incidente sobre o saldo de transferência e parcela de incentivo à migração, integrados no Benefício Proporcional Opcional - BPO, previsto em plano de aposentadoria complementar, da Fundação Petrobrás de Seguridade Social, entidade de previdência privada fechada.

Argumentaram, para tanto que, tendo aderido a novo plano de benefício, as verbas recebidas pelos participantes a título de repactuação têm por finalidade indenizar os empregados inativos, que passaram a ter aumentos diferenciados dos concedidos aos empregados da ativa, não podendo ser cobrado o tributo por rescisão imotivada daquele contrato.

Conforme consta dos autos, os autores aderiram, em 22/08/2006 e 07/02/2007, a um novo plano de aposentadoria complementar patrocinado por fundo previdenciário administrado pela Petrobrás, tendo efetuado o resgate da parcela de incentivo à migração no ano-calendário 2007.

Para a solução da controvérsia fazem-se necessárias algumas considerações a respeito do tratamento tributário dispensado pela legislação ordinária às contribuições vertidas aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões ou outros fundos de beneficência, inclusive entidades de previdência privada, assim como aos resgates dessas contribuições e aos benefícios pecuniários pagos por essas entidades.

A Lei nº 4.506, de 30/11/1964, em seu art. 18, estabelecia:

"Para a determinação do rendimento líquido, o beneficiário de rendimentos do trabalho assalariado poderá deduzir dos rendimentos brutos:

I - As contribuições para institutos e caixas de aposentadoria e pensões, ou para outros fundos de beneficência."

Por sua vez, o inciso XI do artigo 16 da mesma lei, que ainda hoje está em vigor, determina que sejam classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do tributo, os seguintes proventos: ***"XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado."***

O Decreto-Lei nº 323, de 19/04/1967, em seu artigo 3º, também previa, para efeito de determinação da renda

líquida mensal, as deduções de contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência.

Especificamente em relação às entidades de previdência privada que obedeçam às exigências da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, o Decreto-Lei nº 1.642, de 07/12/1978, dispunha o seguinte:

"Art. 1º - Poderão ser abatidas da renda bruta, na declaração do imposto de renda das pessoas físicas:

I - as contribuições previdenciárias pagas em dobro pelos segurados facultativos de que tratam os artigos 11 e 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976;
II - as importâncias efetivamente pagas, a título de contribuição, pela pessoa física participante de planos de concessão de benefícios a entidades de previdência privada abertas que obedeçam às exigências contidas na Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.

Art. 2º - As importâncias pagas ou descontadas, como contribuição, a entidades de previdência privada fechadas que obedeçam às exigências da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, poderão ser deduzidas na cédula 'C' da declaração de rendimentos da pessoa física participante.

Art. 3º - O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para o gozo dos abatimentos e da dedução previstos nos arts. 1º e 2º.

Art. 4º - As importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estão sujeitas à tributação na cédula 'C' da declaração de rendimentos.

Parágrafo único - Os rendimentos de que trata este artigo ficam sujeitos ao imposto de renda na fonte, como antecipação do que for devido na declaração, na forma estabelecida para a tributação dos rendimentos do trabalho assalariado.

Art. 5º - Quando o benefício referido no artigo 4º revestir a forma de pecúlio ficará sujeito à tributação na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento).

Parágrafo único - O rendimento será, a opção do beneficiário, tributado exclusivamente na fonte ou incluído na declaração de rendimentos, considerando-se, neste último caso, o imposto descontado na fonte como antecipação do que for devido na declaração."

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.814, de 28/11/1980, que, em seu artigo 6º, passou a isentar os pecúlios da tributação nas seguintes circunstâncias:

"Fica isento de imposto de renda o pecúlio de que trata o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.642, de 7 de dezembro de 1978, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Na sequência, a matéria ainda foi disciplinada pelos Decretos-Leis nºs 2.296, de 21/11/86, 2.394 e 2.396, ambos de 21/12/87, e 2.429, de 14/04/88, mas não houve mudança alguma a respeito do regime de pagamento do IRPF.

O Decreto-Lei nº 2.394, de 21/12/1987, continuou a prever a incidência do Imposto de Renda na fonte, a título de antecipação do devido na declaração, sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada a pessoas físicas participantes, porém elevou a alíquota de 15% para 20% (art. 7º, II).

O Decreto-Lei nº 2.429, de 14/04/88, também previu a incidência do Imposto de Renda sobre os pecúlios pagos pelas entidades de previdência privada e manteve tais pecúlios isentos da tributação quando o pagamento decorresse de morte ou invalidez permanente do participante, conforme se verifica a seguir:

"Art. 12. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento:

I - os benefícios pagos, sob a forma de pecúlio, pelas entidades de previdência privada, abertas ou fechadas. (omissis)

§ 2º. O pecúlio mencionado no item I permanece isento do imposto de renda, na fonte e na declaração, quando o pagamento decorrer de falecimento ou invalidez permanente do participante."

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 7.713/88 (arts. 6º e 31), foi alterado o tratamento tributário das contribuições vertidas às entidades de previdência privada, assim como dos resgates dessas contribuições e dos benefícios pecuniários pagos por essas entidades, ficando revogados os dispositivos legais que até então autorizavam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte (art. 3º, § 6º), conforme consta a seguir:

"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(omissis)

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

(omissis)

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(omissis)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

VIII - as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes;

(omissis)

Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;

II - os valores resgatados dos Planos de Poupança e Investimento - PAIT de que trata o Decreto-Lei 2.292, de 21 de novembro de 1986:

§ 1º O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II."

A Lei nº 7.751, de 14/04/1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 42, de 16/03/89, alterou o caput do artigo 31 da Lei 7.713/88, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:

(omissis)"

Da Exposição de Motivos anexada ao projeto de edição da Medida Provisória nº 42/89, extrai-se o seguinte:

"O art. 4º dá nova redação aos artigos 31 e 40 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

A primeira alteração diz respeito aos benefícios pagos por entidades de previdência privada à pessoa física e que eram submetidos à incidência do imposto de renda de formas distintas, a depender da origem da contribuição originalmente recolhida. Com vistas a uniformizar o tratamento tributário e evitar distorções que presentemente se manifestam, o artigo 4º dá nova redação ao caput do art. 31 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e submete tais benefícios ao imposto calculado pela tabela progressiva e estende ao beneficiário, pessoa física, o direito ao limite de isenção nela previsto."

Com o advento da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve nova alteração do regime de tributação em questão, voltando ao sistema de dedução das contribuições para as entidades de previdência privada, e de incidência do imposto de renda sobre os benefícios recebidos dessas entidades, bem como sobre as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Confirmaram-se os artigos 4º, V, 8º, II, 32 e 33 da mencionada lei:

"Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(omissis)

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

(omissis)

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(omissis)

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do

contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social; (omissis)

Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Parágrafo único. (Vetado)."

Então, com a edição da Lei n.º 9.250/1995, vigente a partir de 01/01/1996, retornou-se à sistemática anterior à Lei n.º 7.713/1988, segundo a qual havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar.

Da mesma forma, estabeleceu posteriormente, a Lei Complementar n.º 109, de 29/05/2001, ao tratar do regime de previdência complementar:

"Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza".

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória n.º 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n.º 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei n.º 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Ao tempo da ocorrência dos fatos, portanto, a legislação já previa, expressamente, que o beneficiário do plano poderia deduzir, da base de cálculo do imposto de renda devido no ano calendário, as contribuições para as entendidas de previdência privada, sujeitando-se à incidência da exação o benefício recebido ou as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Isto é, a própria lei já trazia mecanismos de ajuste de tributação de modo a evitar a bitributação, com a previsão, num primeiro momento, de dedução na base de cálculo do imposto do valor corresponde às contribuições vertidas ao plano de previdência privada, e posterior incidência no momento de seu resgate.

Daí que, no caso, a entidade de previdência privada, ao reter o imposto de renda no momento do resgate das contribuições, nada mais fez do que cumprir devidamente a legislação aplicável à espécie.

Por conseguinte, se pode presumir que a parte autora, ao optar pela contratação de um plano de previdência privada, buscou ou recebeu informações e, por conseguinte, aceitou todos os seus efeitos. O fato é notório, pois costuma ser destacado na publicidade das entidades de previdência privada. Além disso, não é dado ao contribuinte alegar ignorância da lei (LICC, art. 3º).

Conclui-se, portanto, que a parte autora, ao contratar um plano de previdência privada, conhecia todas as suas normas, inclusive a que prevê a tributação pelo imposto de renda de todo o montante resgatado.

Legítima a incidência da norma do art. 33 da Lei 9.250/95, que prevê a incidência do imposto de renda na fonte, com a dedução na declaração de ajuste anual sobre os valores correspondentes ao resgate das contribuições realizadas ao plano de previdência privada complementar.

Ressalte-se que não se conhece qualquer questionamento quanto à constitucionalidade da norma que, como lei ordinária emanada do Poder Legislativo, goza da presunção de constitucionalidade e de validade. Sobre a matéria,

se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO EFETUADO PELO EMPREGADOR ATRAVÉS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADO. LIBERALIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. Hipótese em que o Tribunal local estabeleceu que as verbas denominadas "benefício diferido por desligamento" (plano de previdência "TREVO-IBSS") são "verbas originárias do patrocinador", concluindo pela incidência tributária, já que não ostentavam caráter indenizatório. 2. "A isenção fiscal conferida pela Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/95) alcança, tão-somente, os valores pagos por instituição de previdência privada que corresponda às contribuições vertidas pelo próprio beneficiado/participante." (REsp 628.535/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 27.11.2006). 3. "Incide imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por entender esta Corte possuírem elas natureza não-indenizatória." (REsp 860.955/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 26.03.2007). 4. "É devida a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão contratual de trabalho a título de indenização especial, nominadas, in casu, de "benefício diferido por desligamento." (REsp 889.212/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 28.03.2007). 5. Agravo Regimental não provido. (AGA nº 832.361, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE de 23/10/2008)

O mesmo STJ decidiu, recentemente, que os valores depositados em planos de previdência privada não têm natureza alimentar, adquirindo, destarte, o caráter de poupança ou investimento, razão pela qual estão sujeitos à penhora:

"RECURSO ESPECIAL. EX-DIRETOR DE BANCO. INTERVENÇÃO. POSTERIOR FALÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DOS ADMINISTRADORES (LEI N. 6.024/74, ART. 36). FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PGBL. NATUREZA DE POUPANÇA PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE (LEI N. 6.024/74, ART. 36, § 3º; CPC, ART. 649, IV). INOCORRÊNCIA. VERBA QUE NÃO DETÉM NÍTIDO CARÁTER ALIMENTAR. 1. O art. 36 da Lei n. 6.024/74 estabelece que a indisponibilidade atinge todos os bens das pessoas nele indicadas, não fazendo distinção seja acerca da duração do período de gestão, seja entre os haveres adquiridos antes ou depois do ingresso na administração da instituição financeira sob intervenção ou liquidação extrajudicial ou em falência. 2. Essa rígida indisponibilidade, que, de lege ferenda, talvez esteja a merecer alguma flexibilização por parte do legislador, tem como fundamento a preservação dos interesses dos depositantes e aplicadores de boa-fé, que mantinham suas economias junto à instituição financeira falida, sobre a qual pairam suspeitas de gestão temerária ou fraudulenta. 3. Por outro lado, consoante se vê do § 3º do mesmo art. 36, os bens considerados impenhoráveis, como é o caso daqueles relacionados no art. 649, inciso IV, do CPC, não se incluem no severo regime de indisponibilidade de bens imposto pela Lei 6.024/74 aos administradores de instituição financeira falida. 4. O saldo de depósito em PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre não ostenta nítido caráter alimentar, constituindo aplicação financeira de longo prazo, de relevante natureza de poupança previdenciária, porém susceptível de penhora. O mesmo sucede com valores em caderneta de poupança e outros tipos de aplicações e investimentos, que, embora possam ter originalmente natureza alimentar, provindo de remuneração mensal percebida pelo titular, perdem essa característica no decorrer do tempo, justamente porque não foram utilizados para manutenção do empregado e de sua família no período em que auferidos, passando a se constituir em investimento ou poupança. 5. Assim, a lei considera irrelevante o fato de os valores em fundo de plano de previdência privada terem sido depositados antes de o recorrente ter ingressado na gestão do Banco Santos, na qual permaneceu por apenas cinquenta e dois dias. (STJ, Recurso Especial nº 1.121.719/SP, 4ª Turma, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 15/03/2011, DJE de 27/04/2011)

Também há precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC - POSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR - ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1- O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2- Um plano de previdência complementar é uma forma de investimento, para formar uma reserva financeira de médio e longo prazo, para garantir uma aposentadoria tranqüila, financiar a educação dos filhos, realizar um projeto de vida, etc. 3- Um plano de previdência

complementar pode ser dividido em duas etapas: acumulação de recursos e recebimento da renda (benefício). Na primeira, o participante realiza depósitos programados e o dinheiro investido gera rendimentos. A segunda etapa é o recebimento do benefício de acordo com a reserva acumulada durante o plano, que engloba o dinheiro investido e os rendimentos. 4- A lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. 5- O saldo existente no fundo de previdência privada, quando na etapa de acumulação de recursos, pode ser equiparado a uma conta de poupança, e portanto a impenhorabilidade estaria limitada a 40 salários-mínimos, com base no artigo 649, X do CPC. 6- Agravo improvido". (TRF da 4ª Região, AG 2008.04.00.027977-7/RS, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJe de 08/10/2008)

Sobre o tema, especificamente, também decidiu esta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, instituto de Previdência Privada Fechada - , não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se arbitra, nas condições do caso concreto, em 2% sobre o valor atualizado da causa, considerando os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TRF3, AC nº 2003.61.00.025695-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESGATE DE VALORES RECOLHIDOS A PLANO DE PREVIDÊNCIA - PLANO DE PREVIDÊNCIA TREVO-IBSS - "BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO" - NATUREZA JURÍDICA - ausência DO CARÁTER indenizatório - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INCIDÊNCIA. I - O Benefício Diferido por Desligamento representa quantia prevista no plano de aposentadoria Trevo-IBSS, entidade de previdência privada fechada, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes e que foi custeado com contribuições do participante e do patrocinador. II - Trata-se de benefício pago ao segurado pelo plano de aposentadoria, em qualquer caso de rescisão de contrato de trabalho, incentivada ou não, contanto sejam atendidas as condições previstas no regulamento do plano. III - Tendo sido estabelecido com o fim de estimular a adesão dos empregados vinculados ao antigo plano, não há que se falar em caráter indenizatório, vez que não ocorreu a aferição de prejuízo por parte do empregado e nem foi instituído com o fim de reparar qualquer dano. IV- Natureza diversa da indenização oriunda do Plano de Demissão Voluntária Incentivada, pois esta é paga ao trabalhador com o intuito de compensar a perda do emprego. V - O benefício não se vincula à rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, mas configura benefício genérico, não relacionado apenas ao desligamento do emprego, mas advindo do que foi contratado no próprio plano de previdência complementar. VI - Não havendo isenção legal do pagamento do imposto de renda, o "Benefício Diferido por Desligamento" sofre a incidência deste. VII - Apelação improvida. (TRF3, AMS nº 2003.61.00024507-2, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 03/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO A PDV. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA TREVO - IBSS. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. O plano de previdência do TREVO-IBSS Instituto Bandeirantes de Seguridade Social, destinado aos empregados do Banco Bandeirantes, foi custeado por contribuições vertidas pelo participante (empregado) e pelo patrocinador (empregador). 2. O impetrante fazia jus ao recebimento do benefício diferido por desligamento consistente no levantamento de até 100% do saldo das parcelas das contas de contribuição do participante, de transferência, de incentivo e, inclusive, no levantamento de até 100% da conta de contribuição da patrocinadora. 3. Quanto às contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, VIII, prevê a isenção do imposto de renda no momento em que forem vertidas ao plano, porém, no momento do resgate dessas importâncias é devida a incidência, conforme previsão do artigo 31 do mesmo diploma legal. 4. A Lei nº 9.250/95 em seu artigo 33 disciplinou a incidência do imposto de renda de modo que a tributação tivesse lugar somente no momento do

resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, sejam eles provenientes das contribuições dos participantes ou dos patrocinadores. E assim o fez o legislador porque com a nova lei já não incidia mais o imposto de renda no momento da contribuição do empregado, pois possibilitava a dedução da base de cálculo, conforme previsão do artigo 4º, V, do mesmo diploma legal. 5. O benefício diferido por desligamento não foi inserido no sistema para facilitar o processo de demissões por ocasião do advento do Plano de Demissão Voluntária do Banco Bandeirantes. O benefício foi estatuído no novo plano de previdência. 6. As disposições do Estatuto e do Regulamento do novo plano foram estabelecidas sob a égide da Lei nº 6.435/77, regulamentada pelo Decreto nº 81.240/78 no que concerne às entidades fechadas de previdência privada. O art. 31 do Decreto mencionado enumera os princípios que devem ser observados na elaboração dos planos em questão. Figura entre eles a exigência de previsão do valor de resgate na hipótese de cessação do contrato de trabalho, calculado em função da idade e do tempo de contribuição, nos termos do inciso VIII. Inclusive, o referido diploma legal dispõe acerca do percentual mínimo a incidir sobre o montante apurado nessa hipótese (art. 31, § 2º). Atualmente, a matéria é disciplinada pela Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, e não se olvidou o legislador em manter semelhante exigência, sendo, inclusive, mais enfático quanto à obrigatoriedade de concessão de benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador, nos termos do que dispõe o art. 14, inciso I. 7. Resta evidenciado que o benefício diferido por desligamento decorre do próprio sistema de previdência complementar que é operado pela entidade de previdência privada, devendo sofrer a tributação imposta pela legislação que rege a matéria. 8. Ainda que se considere que a liberação deu-se por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, o resgate das parcelas vertidas pelo patrocinador ao plano de previdência não pode ser inserido no conceito de indenização, pois tem natureza jurídica diversa da indenização oriunda do plano de demissão voluntária. Esta é recebida pelo trabalhador em virtude da rescisão do contrato de trabalho, visando compensar a perda do emprego, e aquela tem origem no próprio regime previdenciário privado, razão pela qual se sujeita à incidência do imposto de renda. 9. Precedentes da Turma e do STJ. 10. Apelação desprovida. (TRF3, AMS nº 2001.61.00031243-0, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 de 08/07/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. TREVO-IBSS. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VERBA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01 E ARTIGO 202 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1- As contribuições pagas pelos empregadores a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda, tudo de acordo com o inciso VIII, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88, sendo certo que quando do resgate de referidas contribuições incidia a exação em comento, conforme preconizado no artigo 31 de mencionada lei, bem como no artigo 33, da Lei nº 9.250/95. Ou seja, se não incidiu o imposto de renda sobre as parcelas vertidas pelo empregador ao plano de previdência privada, nada mais justo que ocorra a tributação quando de seu resgate. 2- A verba recebida a título de "Benefício Diferido por Desligamento", correspondente ao montante vertido pelo ex-empregador, tem caráter previdenciário, eis que planejado o seu pagamento com esse intuito, no âmbito de entidade de previdência privada. 3- Benefício que possui natureza jurídica previdenciária e não indenizatória, não integrando o contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda. Lei Complementar nº 109/2001 e artigo 202, § 2º da CF. 4- Precedentes: STJ, AgRg no Ag 824.250/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 23/10/2008; TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.001407-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 22/03/2005. 5- Remessa oficial e apelação providas. Segurança denegada. (TRF3, AMS nº 2001.61.00018783-0, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJF3 de 14/07/2009)

Infere-se que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, ora cogitado, por não se tratar de mera indenização, mas de verba remuneratória que integra e amplia o acervo patrimonial do contribuinte.

O artigo 123 do CTN estabelece que as convenções particulares não excluem a incidência do tributo e o artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88, preceitua que: "*A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou qualquer título.*"

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expandida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, nem contraria o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

A irresignação, portanto, não merece acolhida.

Ônus da sucumbência

Tendo em vista que a parte autora decaiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita, observados os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, da Súmula 14 do E. Superior Tribunal de Justiça e do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem assim os precedentes desta Turma e a Resolução 134/2010, do E. CJF.

Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000189-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000189-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ARNALDO DANGOT
ADVOGADO	: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DUROCRIN S/A massa falida
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 00128468419968260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO DANGOT, na qualidade de assistente da Massa Falida de Durocin S/A, em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, afastou a ocorrência de prescrição intercorrente, consignando que não houve o abandono pela Fazenda e que o processo de falência suspende o curso da prescrição (fls. 207/208).

O agravante, em suas razões recursais, aduz:

a) a inexistência de suspensão do curso do prazo prescricional do crédito tributário em decorrência da decretação da falência, sendo inaplicável o art. 47 do Decreto-Lei n. 7.661/45 diante do disposto no art. 187 do Código Tributário Nacional e no artigo 46 da Constituição Federal, bem como no art. 29 da Lei n. 6.830/80;

b) a inexistência de penhora no rosto dos autos da falência ou de habilitação do crédito nos autos da ação falimentar;

c) a ocorrência de prescrição intercorrente; e

d) que deve ser afastada a multa exigida na execução fiscal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na espécie, trata-se de alegação de prescrição intercorrente, por inércia da exequente.

Entendo, pois, que, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na tramitação do feito, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Acerca do tema, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça foi fincada, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consoante dicção da seguinte ementa, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. 3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. **Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.** 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1222444/RS, 2010/0215652-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/04/2012, DJe 25/04/2012, destaque não original)*

Em outro movimento, saliento que a falência não interfere na fluência do prazo prescricional em matéria tributária, como se infere das ementas a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, SEM QUE HOUVESSE CITAÇÃO DA DEVEDORA. 1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição na Execução Fiscal, com base no art. 174 do CTN, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, sem que houvesse a citação da devedora nos autos da execução fiscal. 2. O Tribunal de origem concluiu que **a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica.** 3. O acórdão recorrido **está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que***

estabelece que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1330821/SP, 2012/0130498-2, Rel. Ministro Herman Benjamin j. 20/09/2012, DJe 10/10/2012, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.

3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, **não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.**

5. Por outro lado, como bem decidiu essa Colenda Primeira Seção, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 112.646/DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência.

6. Conflito de competência não conhecido."

(CC 116579/DF, 2011/0072168-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2011, DJe 02/08/2011, destaque não original)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 27/09/1996, e os débitos são relativos a 1991 e 1997 (fls. 31/35 e 37).

Foi expedida carta de citação cujo AR retornou positivo em 1996 (fl. 36).

Efetivada a penhora (fls. 41/42), sucederam-se leilões negativos (fls. 54, 67, 81, 96 e 105).

Em 16/03/2000, a Massa falida requereu a suspensão da ação executiva (fl. 127).

Instada a se manifestar (fl. 128), em 26/06/2000, a exequente requereu a suspensão do feito por 120, dispensada a ciência da Fazenda Nacional, em caso de deferimento (fl. 140).

Foi deferido o pleito e cientificada a União em **23/08/2000** (fl. 141).

Não consta qualquer movimentação processual até a data de **16/12/2010**, quando foram juntadas as petições de ARNALDO DANGOT, na qualidade de assistente da Massa Falida de Durocin S/A (fls. 143 e 144/176).

Determinada a manifestação da exequente (**18/01/2011** - fl. 177), ela retirou os autos em 01/03/2011 e apresentou petição em 05/05/2011 (fls. 178 e 179/206).

Verifica-se, de acordo com as peças trasladadas, que a Fazenda Nacional permaneceu mais de 10 (dez) anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nesse contexto, resta prejudicado o exame do pedido de afastamento da multa.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000314-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039767320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Requer a embargante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos embargos do Devedor.

Como os embargos do Devedor têm procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos embargos, mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de serem aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

"...Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes..."

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível, porquanto ruma direto ao leilão. Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"...Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil..." Sua redação deixa clara a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)...

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei nº 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina:

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais, pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantir-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16, da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

"...Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução..."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

"...Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I..."

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Por conseguinte, considerando a ausência de garantia, não há como se acolher o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido trago à colação precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. O art. 739-A do CPC, que nega aos embargos de devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais. Em primeiro lugar, porque há disposições expressas reconhecendo, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80 e art. 53, § 4º da Lei 8.212/91). E, em segundo lugar, porque, a mesma Lei 11.362/06 - que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático) -, também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra, associação que se deu também no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1178883/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, v.u., DJe 25/10/2011, pág. 196)."
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN.

1. Controvérsia que abrange a discussão sobre a aplicabilidade do art. 739-A e § 1º, do CPC, alterados pela Lei 11.382/06, às execuções fiscais.

2. A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

3. O regime da lei de execução fiscal difere da execução de títulos extrajudiciais, pois regula o procedimento executivo de débitos inscritos na dívida ativa, ou seja, constantes de títulos constituídos de forma unilateral.

4. A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos.

5. Ainda a evidenciar o regime diferenciado da execução fiscal e o efeito suspensivo inerente aos embargos que se lhe opõem, está o § 1º do artigo 16 da Lei 6.830/80, segundo o qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", o que denota a incompatibilidade com as inovações do CPC quanto ao efeito suspensivo dos embargos à execução.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1291923/PR (2010/0154764-1), Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, v.u., DJe 07/12/2011)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DE FORMA AUTOMÁTICA, COM A GARANTIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo para dar provimento a recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que, com base no art. 739-A do CPC, negou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, por não verificar risco de lesão grave ou de difícil reparação.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o art. 739-A do Código de Processo Civil - CPC não se aplica ao rito das execuções fiscais, por força do princípio da especialidade.

Os embargos do devedor opostos contra execução fiscal, garantido o juízo da execução, possuem efeito suspensivo automático. Nesse sentido: REsp 1291923/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1178883/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/10/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)."

Tanto é assim que a exposição de Motivos (referente à Reforma do Código de Processo Civil), assinada pelo

Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz menção expressa à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "...será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização...".

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000450-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARDALANE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSEFA DO CARMO DE LIMA
: ELAINE ANGELONI
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378085920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, não acolheu pedido de extinção do executivo fiscal, formulado pela executada, ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada decadência na constituição do crédito tributário. Inconformada, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da decadência, requer a executada a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito

único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, nos seguintes termos:

"...Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de CARDALANE COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA. E OUTROS, qualificados nos autos, objetivando a satisfação dos créditos tributários representados na certidão de dívida ativa. A pessoa jurídica executada apresentou exceção de pré-executividade, a fim de aduzir a consumação da decadência do direito de constituição dos créditos. Regularmente intimada, a parte exequente defendeu a improcedência do pedido. É o relatório. Decido. Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição. Assim é que, inicialmente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória. Neste sentido, bem observou TEORI ALBINO ZAVASCKI, "a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou a nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (AgReg. - Ag 96.04.47992-0-RS; TRF da 4ª Região; Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 11.12.96, p. 91446). Sustenta a parte exequente a perda do direito de constituição do crédito em cobro pelo Fisco Federal. O pedido não merece ser acolhido. Infere-se da análise dos autos versar a hipótese acerca da cobrança de tributos constituídos mediante entrega de declaração de rendimentos. Ora, quando o contribuinte apresenta o valor a ser pago, seja por meio de DCTF seja por outra forma de apuração, aponta o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária, bem como a base de cálculo e a alíquota aplicável à espécie. Tal operação apesar de não se confundir com o lançamento, que é ato privativo de autoridade administrativa, contém todos os seus elementos, de tal sorte que a lei possibilita que tal valor seja inscrito em dívida ativa e cobrado por meio de execução fiscal (art. 2º do Decreto-lei nº 2.124/84), sem que seja necessário processo administrativo para tanto, conforme já pacificou a jurisprudência. Neste sentido, dispõe o artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124/84: "Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal. 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983. 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983." Não há que se falar, portanto, em decadência, em relação aos valores declarados e não pagos, por ato do próprio contribuinte, vertido em DCTF ou em DIPJ. A propósito: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. No mesmo sentido: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004 (REsp.770161/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005) 2. É vedada a apreciação de matéria fática no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AGRESP 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio

Noronha, DJ de 01.02.2005.4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido em parte.(REsp 718.773/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 249) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à constituição do crédito tributário, in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.7. Agravo regimental não-provido.(AgRg no Ag 938.979/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJe 05.03.2008)Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada.Sem honorários advocatícios, tendo em vista tratar-se de mero incidente processual, sem extinção do processo.Sem custas. 3 - Manifeste-se a parte exequente em termos de prosseguimento.Intimem-se. Cumpra-se..."

Embora a matéria relativa à decadência seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que a questão posta em discussão diz respeito ao mérito, sobre a qual não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada decadência.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000772-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAGNUS COM/ DE OLEOS LUBRIFICANTES LTDA -EPP
ADVOGADO : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ GONZAGA MENDES

ORIGEM : CONCETTA DRAGO MENDES
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040381720064036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança, bem como que a matéria acerca da nulidade da execução, compõe o conteúdo de eventuais embargos à execução.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré -executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos:

"...Fls. 99/111: Trata-se de exceção de pré-executividade na qual a Excipiente postula a extinção da ação executiva, sob a alegação de que o título é ilíquido, pois que o débito foi alcançado pela prescrição/decadência. Aduz, também, que a CDA é carecedora de certeza, liquidez e exigibilidade, posto que não foi juntado, nesta, o processo administrativo que embasou a Execução Fiscal. Por fim, alega excesso de cobrança na correção do débito, em face da multa de 20%. A Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 139/140 pugnando pela manutenção da execução fiscal. Documentos de fls. 141/145. É o relatório do necessário. Decido. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção. Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória. No presente feito, a Excipiente se insurge contra a cobrança executiva sob a alegação de que a demanda está extinta, posto alcançada pela prescrição, baseando-se única e exclusivamente em alguns dados da CDA, que embora relevantes, não são suficientes para a contagem do prazo de prescrição. Assim, vejamos: Compulsando os autos, observo que os débitos de COFINS do ano de 1998 tiveram vencimento entre fevereiro de 1998 a janeiro de 1999. Nos termos do artigo 173, do CTN, a Fazenda Nacional tem o direito de cobrar o débito, em 5 (cinco) anos, contados da data da constituição seja por lançamento ou notificação do débito. No caso em tela, trata-se de auto-lançamento, pois que compete à empresa contribuinte apresentar a Declaração de Tributos Federais e seus respectivos ajustes, nos termos da legislação tributária em vigor, no que tange à COFINS. Desta feita, a prescrição será contada no prazo de 5 (cinco) anos a partir da entrega das DCTF's, e suas respectivas alterações. O documento colacionado pela excipiente às fls. 144/145v noticia todas as datas de transmissão via internet das declarações pela excipiente, sendo certo que houve Impugnação por parte do contribuinte em 25.03.1999, o que por si só suspendeu a exigibilidade do crédito. Em que pese o julgamento do recurso ter ocorrido em 17.11.2000, o contribuinte, ora excipiente, apresentou retificação dos valores cobrados, em 06.09.2005, ou seja, vale dizer que houve a confissão dos débitos tributários constantes da declaração. Considerando, por fim, que a ação de execução foi tempestivamente

protocolada em 30.06.2006, não há que se falar em decadência ou prescrição, pois não foi excedido o prazo quinquenal. Razão alguma também assiste à Excipiente quanto à necessidade de juntada do processo administrativo na CDA que embasou a Execução Fiscal, haja vista que tal requisito não se encontra elencado no artigo 6º (incisos e parágrafos) da Lei 6.830/80 - LEF. Portanto, a dívida ativa foi regularmente inscrita, gozando da presunção de certeza e liquidez. Por derradeiro, a Excipiente se insurge, ainda, contra a aplicação da taxa SELIC e do percentual de multa de 20% (vinte por cento). Tais controvérsias são matérias a serem apreciadas em sede de Embargos à Execução Fiscal, após a garantia do juízo, eis que demandam de dilação probatória. Do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade, devendo o feito retomar seu curso natural, com o integral cumprimento do despacho de fls. 93. Intimem-se..."

Assim, malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição e nulidade da execução.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, não restou comprovada de plano sua ocorrência. Por outro lado, a questão da nulidade da CDA diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001018-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO APARECIDO CIRIELLO e outro
: AVANIR ALVES DOS SANTOS CIRIELLO
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005630720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO APARECIDO CIRIELLO e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, afastou a arguição de prescrição (fl. 25).

A parte agravante, em suas razões, aduz:

a) que as provas arroladas pela União devem ser desconsideradas com base nos artigos 283 e 397 do Código de Processo Civil, pois não foram apresentadas com a petição inicial; e

b) a prescrição em relação aos créditos, nos moldes do artigo 174 do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De pronto, rejeito o pedido dos agravantes para que sejam desconsideradas as provas arroladas pela União, por não terem sido apresentadas com a petição inicial, haja vista que não eles não promoveram o traslado das referidas peças e tampouco dos atos processuais subseqüentes, de modo que não é possível examinar o alegado.

A par disto, saliento que os recorrentes não suscitam, na quadra deste agravo, a questão relativa à decadência. Dada a instrução deficiente do instrumento, não é possível o exame dela de ofício.

No tocante à prescrição, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) "

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional

quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido

pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

No lançamento de ofício, por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaque não original)

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA

PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.
2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.
3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.
4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a **data do ajuizamento da ação**, no caso de não restar constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Em outro movimento, saliento que o disposto no art. 174, inciso IV, do CTN estatui que a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor", vale dizer, com a consecução do parcelamento.

In casu, o débito em execução refere-se ao período de 1999 e 2011 (fls. 12/14) e a ação executiva foi proposta em 08/02/2012 (fl. 09).

No que toca ao débito de 1999, consta dos autos que foi constituído por auto de infração, com notificação final em 18/02/2005.

Restou consignado na decisão agravada que houve parcelamento do débito firmado em **2005** e exclusão em 2009 (fl. 25).

O prazo prescricional, consoante julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

No sentido exposto, colho ementa que guarda os seguintes dizeres, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. **"É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento'** (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011, destaques)

Logo, a prescrição **não ocorreu**, haja vista que entre a data do inadimplemento do parcelamento (2009) e o ajuizamento da ação (2012) **não decorreu** o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001418-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAXMIX COML/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134864620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Inconformada, repisando os argumentos concernentes à ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, pois a manutenção da decisão agravada acarretará a inscrição do débito na Dívida Ativa da União e posterior ajuizamento da execução fiscal para sua cobrança, antes do julgamento de sua apelação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

Esta é a hipótese dos autos.

No caso, indeferida a liminar no Juízo *a quo*, a decisão restou reformada nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0025046-49.2012.4.03.0000/SP, em sede monocrática, por esta Relatora, que entendeu por conceder o pleiteado efeito suspensivo ao recurso para afastar a prescrição do direito creditório da agravante e

determinar o recebimento e processamento da Manifestação de Inconformidade apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 10880.722327/2011-92, consoante a Lei nº 9.430/96, assegurando o devido contraditório. Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Embora a apelação no mandado de segurança deva ser recebida somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, conforme asseverado, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002162-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : THOLOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00001959720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"...THOLOR DO BRASIL LTDA impetra mandado de segurança contra o PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPÓ, com pedido de liminar, no qual pleiteia a concessão de medida liminar para a expedição da certidão de regularidade fiscal. Aduz a impetrante que o único óbice à expedição da referida certidão é a CDA nº 80.3.10.000080-64, que tem por escopo a cobrança de débitos da empresa Ragi Refrigerantes Ltda, compradora de concentrados para refrigerantes da impetrante. Registra que foi surpreendida com a sua inclusão no pólo passivo da ação de execução fiscal nº 12.317/2010, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Diadema. Ressalta que a dívida refere-se a IPI e multas no valor total de R\$ 178.092.242,02. Informa que apresentou exceção de pré-executividade nos referidos autos para alegar ilegitimidade passiva, ausência de citação e inexistência de grupo econômico entre a devedora e a impetrante, não esclarecendo se o pedido já foi apreciado pelo Juízo. Por fim, consigna que a empresa Ragi Refrigerantes, nos autos da cautelar fiscal nº 1094/2011, ofereceu à penhora os seus ativos imobilizados, o que garante integralmente a dívida e suspende a sua exigibilidade. A inicial (fls. 02/17) veio acompanhada de documentos (fls. 19/417). Recolhidas as custas às fls. 418. Relatado. Decido o pedido de liminar. Não atribuo relevância à argumentação da impetrante. Com efeito, não há que se falar, a princípio, em ato coator quanto à sua inclusão no pólo passivo da ação de execução fiscal nº 12.317/2010, eis que, solicitada pela autoridade coatora, foi apreciada e deferida pelo Juízo da causa. Por conseguinte, da análise dos documentos juntados aos autos não é

possível apurar o deslinde da cautelar fiscal nº 1094/2011, ou seja, se efetivamente os bens oferecidos à penhora pela empresa Ragi Refrigerantes Ltda foram penhorados e, caso positiva a resposta, se são suficientes para garantir a totalidade dos débitos em cobrança na execução fiscal. Assim, não há que se falar, rigor, em suspensão da exigibilidade dos créditos tributários insculpidos na CDA nº 80.3.10.000080-64, tampouco em direito da impetrante à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida. Apresente a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos que acompanharam a inicial, a fim de instruírem a contrafé. Com a devida regularização, solicitem informações à autoridade coatora. Após, dê-se vista ao MPF e venham os autos conclusos para sentença. Intime-se e oficie-se..."

Irresignado, alega o agravante sua ilegitimidade para responder pelo débito fiscal inscrito sob nº 80.3.10.000080-64, vez que não figura e nunca figurou no quadro social da empresa executada como sócio gerente ou administrador, não concorreu nem se beneficiou com o não pagamento do IPI pela empresa RAGI REFRIGERANTES LTDA, até porque sequer existia ao tempo dos fatos geradores ocorridos entre 1998 a 2000. Assevera, ainda, não possuir qualquer vínculo com a RAGI REFRIGERANTES LTDA, sendo que o impetrante apenas fornece insumos à referida empresa (concentrados) para preparação de refrigerantes por ela industrializados, bem como não haver provas contundentes da formação de grupo econômico entre o impetrante e a executada que induza a conclusão da existência de vínculo patrimonial ou jurídico com a RAGI REFRIGERANTES.

Sob o fundamento de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação executiva, pelo fato de não ter praticado qualquer ato lesivo ao Fisco, que ensejasse o reconhecimento de grupo econômico, também, de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a ausência da Certidão de regularidade fiscal impede a renovação de sua inscrição na SUFRAMA - Superintendência da Zona Franca de Manaus, requer o impetrante, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, a questão acerca da legitimidade da agravante THOLOR DO BRASIL LTDA para responder pelos créditos da empresa RAGI REFRIGERANTES LTDA, assim como a suposta formação de grupo econômico, foi objeto de discussão em antecedentes agravos de instrumento interpostos contra decisão proferida no Executivo Fiscal nº 12317/2010.

Na oportunidade, a colenda Terceira Turma desta Corte regional considerou que a matéria demandava indispensável contraditório e, se necessário, dilação probatória, possível somente em sede de embargos.

Portanto, tenho por inócua qualquer discussão a respeito do tema neste juízo sumário.

No mais, o mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontrovertidos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Isso porque, assim como o magistrado de primeiro grau, não há como se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80.3.10.000080-64, objeto da execução fiscal nº 12.317/2010, em trâmite da Comarca de Diadema, apta a garantir o direito à expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Ademais, consultando o sistema de dados desta Corte Regional, verifico que nos autos da referida execução, diferentemente do alegado, a exceção de pré-executividade oposta pelo então impetrante restou rejeitada pelo magistrado *a quo*, e os bens oferecidos a penhora pela executada principal foram rejeitados pela Fazenda Pública de modo que, aparentemente, o feito executivo não se encontra garantido.

Tenho assim que a matéria deduzida pelo agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20676/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021925-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORAH MULLER e outro
PARTE AUTORA : NATALIA VEIGA
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
PARTE RE' : KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outros
: PAULO THEOTONIO COSTA
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA e outro
PARTE RE' : MANOEL TOMAZ COSTA e outro
: ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO : ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liq.extrajud.e outro
: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00219252220074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por NATALIA VEIGA em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 31 do Bloco "E", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade da embargante.

Sustenta a embargante a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenha cumprido integralmente sua obrigação, está impossibilitada de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirma a embargante a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda.

Em consequência, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 31, do Bloco "E", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 399/410, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 414/418.

À fl. 419 dos autos, a embargante formulou pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 440).

D E C I D O.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto à fl. 399/410.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3ª. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não

demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

Não prospera a preliminar de falta de interesse de agir, visto que a embargante apresentou cópia autenticada do contrato de compromisso de venda e compra outrora entabulado, bem como dos recibos de pagamento relativos à avença.

Além disto, observo que a União Federal, não obstante devidamente intimada, não impugnou, em sede recursal, os documentos apresentados na fase de instrução do processo.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbacão ou esbulho, o bem sujeito à constrição poderá, no futuro, ser parte de execução de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante. Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida. (AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé da embargante, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 145/147:

"Primeiramente, pelos dados da matrícula do imóvel, constata-se que a constrição judicial sobre o imóvel em questão deu-se posteriormente à celebração do negócio jurídico de promessa de compra e venda, circunstância que, por hora, afasta qualquer imputação de negligência ou imprudência da promissária compradora. Além disso, a embargante comprovou a plena quitação do referido imóvel, juntado aos autos todos os comprovantes de pagamento das parcelas financiadas, documentos estes que apresentam uma bilateralidade, uma vez que decorrentes de comprovantes bancários autenticados. Nesse sentido, não há dívida sobre a idoneidade dos documentos juntados aos autos pela embargante, uma vez que foram emitidos por Instituição Bancária oficial, e que, portanto, em princípio, não são passíveis de qualquer contestação. Desse modo, verifica-se que a documentação juntada aos autos pela embargante é suficiente para aquilatar a observância da boa-fé na celebração do negócio jurídico de alienação do imóvel em questão, visto que, fundamentalmente, comprovou-se que o valor integral do imóvel foi quitado. Pelo exposto, manifesta-se o Parquet Federal favoravelmente à liberação da unidade autônoma 31, bloco "E", Condomínio Residencial Morada dos Pássaros, localizada à Rua Dois de Outubro nº 62, Vila Lídia, Campo Grande-MS, vez que os elementos carreados aos autos são indicativos de aquisição, de boa-fé, pelo peticionário de bem integrante do patrimônio da empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda."

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé da embargante.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos líticos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido." (ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da construção, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRICÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARBANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRICÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pela embargante e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027315-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027315-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO	: CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO
APELADO	: KRONNA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	: MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO	: MANOEL TOMAZ COSTA
ADVOGADO	: ISMAEL MEDEIROS e outro
APELADO	: ACIDONEO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DEBORAH MULLER e outro
APELADO	: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação e outro
	: BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE MARIA TREPAT CASES e outro
APELADO	: ISMAEL MEDEIROS
ADVOGADO	: ISMAEL MEDEIROS e outro

APELADO : PAULO THEOTONIO COSTA e outro
: MARISA NITTOLO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
APELADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : LILIAN CRISTINA CAVALHEIRI
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00273157020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados por LILIAN CRISTINA CAVALHEIRI em face de KROONNA CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS nos quais se postula o cancelamento da indisponibilidade decretada por força de liminar concedida nos autos da ação de Improbidade Administrativa nº 2002.61.00.027929-6, a qual incide sobre o apartamento nº 24 do Bloco "E", localizado no Condomínio "Residencial Morada dos Pássaros", à R. 02 de Outubro, nº 62, Campo Grande-MS, de propriedade da embargante.

Sustenta a embargante a validade e eficácia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado com a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda e que, nada obstante já tenha cumprido integralmente sua obrigação, está impossibilitada de realizar o registro do imóvel no Registro Imobiliário, por encontrar-se gravado pela averbação de indisponibilidade.

Afirma a embargante a condição de terceiro de boa-fé, posto que, à época da celebração do negócio jurídico, nenhum óbice pairava sobre o referido imóvel.

A r. sentença monocrática decretou a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva *ad causam* dos embargados Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa, Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Acidônio Ferreira da Silva, Banco Bamerindus do Brasil S/A - em Liquidação Extrajudicial e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda. Em consequência, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos embargados no valor de R\$200,00 (duzentos reais) para cada um.

Quanto aos demais réus, julgou procedentes os embargos de terceiro para cessar os efeitos da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública autuada sob nº 2002.61.00.027929-6, que recaiu sobre o imóvel situado na R. Dois de Outubro, nº 62, apto. 24, do Bloco "E", Município de Campo Grande/MS, matriculado sob nº 184.670 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS. Não houve condenação do Ministério Público Federal e da União Federal em honorários advocatícios.

Apelação à fl. 404/415, pugnando a condenação do MPF e da União Federal em honorários advocatícios.

Contrarrazões de Acidônio Ferreira da Silva à fl. 419/423.

À fl. 424 dos autos, a embargante formulou pedido de desistência do recurso de apelação interposto, tendo o d. Juízo *a quo* determinado a remessa dos autos a esta Corte, para análise deste pedido.

O Ministério Público Federal não se opõe desistência do recurso (fl. 445).

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do artigo 557, do CPC.

Do pedido de desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto à fl. 404/415.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado que, segundo procuração acostada aos autos, conta com poderes para desistir, acolho o pedido formulado, com amparo na dicção do art. 501 do Código de Processo Civil.

Do reexame necessário

De início, ressalto que, tratando-se de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, está ela sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.

Da matéria preliminar

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, desde logo saliento que, em regra, os embargos de terceiro são promovidos contra o credor.

No sentido exposto, a seguinte ementa do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE: 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011).

2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008).

3. Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora.

6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.

(REsp 1033611/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/03/2012)

In casu, a indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6 objetiva garantir o integral ressarcimento dos danos e do acréscimo patrimonial resultante do suposto enriquecimento ilícito dos réus. Logo, a credora, em tese, é a União.

Portanto, não há motivo para que figurem no polo passivo os embargados Acidônio Ferreira da Silva, Kroonna Construção e Comércio Ltda., Paulo Theotonio Costa e Marisa Nittolo Costa, Manoel Tomaz Costa, Ismael Medeiros, Banco Bamerindus do Brasil S/A, em liquidação extrajudicial, e Bastec Tecnologia e Serviços Ltda., visto que não se beneficiarão com a indisponibilidade decretada.

No que toca à inadequação da via eleita, igualmente não vinga a preliminar levantada, haja vista que a indisponibilidade decretada judicialmente poderá, no futuro, ser alvo de execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE FUTURA DE PERDA DO BEM PERTENCENTE À PESSOA ESTRANHA A LIDE. PROVA DA POSSE DO IMÓVEL PELO EMBARGANTE DESDE 1993. CASAMENTO EM 1999. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.

Embora tenha ocorrido somente a indisponibilidade de bens, sem turbação ou esbulho, o bem sujeito à constrição poderá, no futuro, ser parte de execução de sentença condenatória. São cabíveis embargos de terceiro preventivos. Ademais o embargante não pode vir a ser condenado.

O embargante juntou documentos que provam a posse do imóvel desde 1993. O casamento ocorreu em 1999, sob o regime de separação de bens. Logo o imóvel pertence somente ao embargante.

Não havendo má fé, incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2010.42.00.000144-1, TRF 4ª Região, Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.), 4ª Turma, e-DJF1 20.08.2012, pág. 47)."

Além disto, confira-se o teor do enunciado da Súmula 84 do Colendo STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Do mérito

Em consonância com a documentação apresentada infere-se a lisura do negócio jurídico outrora celebrado e a boa-fé da embargante, de modo que não há razão para subsistência do decreto de indisponibilidade quanto ao bem neste feito indicado.

A propósito, no que toca ao contexto fático que envolve a situação do imóvel gravado, transcrevo excerto do parecer ministerial de fl. 183/185:

"Segundo se infere do conjunto probatório colacionado aos autos depreende-se que efetivamente está caracterizada a boa-fé, haja vista que a transação imobiliária foi efetuada em data anterior ao decreto de indisponibilidade.

Ademais, por toda a documentação colacionada aos autos (fls. 91/181), verifica-se que houve o efetivo e integral pagamento para KROONNA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., de maneira que não remanesce óbice à liberação do imóvel.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifesta pelo deferimento da liberação do imóvel em benefício de LILIAN CRISTINA CAVALHEIRI."

Nesse contexto, não se mostra razoável cogitar de eventual ocorrência de simulação ao tempo da aquisição do

bem ora constricto, restando comprovada a boa-fé da embargante.

Calha transcrever, a respeito, os julgados das Cortes Regionais:

"RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM. MOTOCICLETA. ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. RESTRIÇÃO INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. BEM ADQUIRIDO LICITAMENTE POR TERCEIRO INOCENTE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que condiciona a prolação de decisão em embargos de terceiro ao trânsito em julgado da ação penal, não se aplica na hipótese de sequestro de bem pertencente a terceiro inocente, previsto no artigo 129 do Código de Processo Penal. 2. Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem. Precedente desta 2ª Turma. 3. Comprovado que o fora obtido com recursos lícitos pelo embargante, há de ser mantida a decisão de procedência dos embargos. 4. Apelo desprovido."

(ACR nº 00047139420074036000, Rel. Desemb. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3:14/12/2010, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O instrumento de cessão de direitos através do qual os embargantes adquiriram a posse do imóvel é datado de 29/01/1999, havendo ali reconhecimento das assinaturas em cartório na mesma data, o que afasta, salvo prova em contrário, que a negociação tenha tido por escopo fraudar eventual execução contra os antigos proprietários do imóvel. 2. Não havendo comprovação de má-fé dos embargantes na compra do imóvel e estando eles na posse do mesmo antes do início de qualquer medida administrativa ou judicial contra o antigo proprietário, não merece reparo a r. sentença de 1º grau no ponto em que julgou procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação do imóvel da indisponibilidade determinada pela medida judicial. 3. Ao resistir ao levantamento da construção, o embargado também passou a ser responsável pelo seguimento do feito, motivo pelo qual também deverá arcar com honorários de sucumbência. Ocorrência de sucumbência recíproca na espécie. Precedente desta Corte. 4. Apelação do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR não provida. Recurso Adesivo de ANTONIO MAZUREK e OUTRO provido."

(AC nº 200534000111813, Rel. JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), e-DJF1:17/10/2011, p. 080)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTRUÇÃO EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELOS EMBARBANTES QUE OCORREU A MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. COMPRA E VENDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. DESCONTITUIÇÃO DE CONSTRUÇÃO JUDICIAL. PERTINÊNCIA DO PLEITO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O verbete da Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." 2. No caso em exame, a fundamentação da sentença recorrida está alicerçada em elementos de prova que demonstra, de forma consistente, a legítima propriedade do imóvel defendida pelos autores dos presentes embargos à execução. 3. Remessa oficial improvida."

(REO nº 0021721-31.2010.4.01.3900, Rel. Desemb. Fed. HILTON QUEIROZ, DJF1 de 31/08/2012, P. 931)

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso interposto pela embargante e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-95.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000397-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : WILLIAN MAIA CABRAL
No. ORIG. : 00003979520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidade.
A r. sentença julgou extinta a presente execução com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.
Apela a OAB/MS e, em suas razões recursais, pugna pela não aplicação da Lei nº 12.514/11.
Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A legislação em comento criou limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Não obstante, a Ordem dos Advogados do Brasil, dada a natureza jurídica de autarquia federal dotada de regime diferenciado, não guarda equiparação em relação aos conselhos profissionais.

Assim decidiu o e. STF quando do julgamento da ADI nº 3.026, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo

79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Ainda nesse sentido é o entendimento consagrado pelo STJ nos arestos a seguir:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB.

1. A OAB é classificada como autarquia sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/3/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do país.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447.124/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 230)

Assim, a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita à aplicação do disposto na Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-26.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000421-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : AUSTRIO RUBERSON PRUDENTE SANTOS
No. ORIG. : 00004212620084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 55/56, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente

pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: *"Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."*

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-81.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005041-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : DOMINGOS ANCELMO DA SILVA
No. ORIG. : 00050418120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 83/84, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da

Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: "Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00110277620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 316/332: Ante a manifestação da União Federal, prejudicada a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032651-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032651-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MALTER CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 06.00.00051-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste sobre os documentos acostados pela agravante às fls. 62/67.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-23.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004523-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : WALDEMAR BRITES
No. ORIG. : 00045232320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 28, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE.

"SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: "Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-75.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004526-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : THALYSIE NODA AOKI
No. ORIG. : 00045267520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 40, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: *"Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."*

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-05.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004563-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : JOCIR SOUTO DE MORAES
No. ORIG. : 00045630520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 28, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da

aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: "Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-18.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005267-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : CLARA LUCIA DA CUNHA AMARELO MELLO
No. ORIG. : 00052671820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidade devida à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS.

Sobreveio sentença às fls. 41, que julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n. 12.514/2011.

Em razões recursais, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção MS sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e a existência de norma específica (Lei n. 8.906/94) que regulamenta o procedimento e define o título executivo dessa entidade. Requer a reforma da r. sentença para que

seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispõe em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 3.026, que a Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara aos conselhos profissionais, por possuir natureza de autarquia especial, com regime distinto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

(ADI 3026/DF, Ministro Eros Grau, j. 08.06.2006, p. 29.09.2006)

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp 572080/PR, Relator Ministro Castro Meira: *"Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional."*

Dessa forma, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à Ordem dos Advogados do Brasil a Lei n. 12.514/11, definindo-se suas contribuições com base na Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-52.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004383-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ETHEL ELEONORA MIGUEL FERNANDO ZAVARIZE
No. ORIG. : 00043835220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidade.

A r. sentença indeferiu a petição inicial por falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base nos artigos 267, I c/c 295, III, ambos do CPC.

Apela a OAB/MS e, em suas razões recursais, pugna pela não aplicação da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

A legislação em comento criou limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Não obstante, a Ordem dos Advogados do Brasil, dada a natureza jurídica de autarquia federal dotada de regime diferenciado, não guarda equiparação em relação aos conselhos profissionais.

Assim decidiu o e. STF quando do julgamento da ADI nº 3.026, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade

cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Ainda nesse sentido é o entendimento consagrado pelo STJ nos arestos a seguir:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB.

1. A OAB é classificada como autarquia sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/3/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do país.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447.124/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 230)

Assim, a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita à aplicação do disposto na Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009388-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHARLEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136164620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o subscritor da petição de folhas 13 sua representação processual, no prazo improrrogável de 48 horas. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025188-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : MARIA OLINDA THOMAZ BITELLA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00536522820128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 (fl. 18/19).

DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Desde logo, anoto que a norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Em outro plano, lembro que foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

"In casu", a cobrança alberga apenas duas anuidades, relativas aos anos 2009 e 2010 (fl. 31 e 34) e multa, não merecendo, por outro fundamento, reforma o r. "decisum".

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027005-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : VANESSA AUGUSTO GOMES -EPP
ADVOGADO : VAGNER JULIANO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049208420124036108 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, determinando que a autoridade impetrada expedisse o certificado de regularidade.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031213-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101017820124036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado - o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031763-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031763-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ALEXANDRE BANDONI
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e
outro
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176557620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE BANDONI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 45/48).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, que faço juntar a esta decisão, verifiquei que houve a prolação de sentença nos autos originários, na qual o juízo *a quo* denegou a segurança e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.032230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIA DE ALMEIDA FONTES
ADVOGADO : CESAR BERNARDO SIMOES BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078741820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, pois não foi apresentada a guia DARF na via original relativa ao pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a agravante deixou de promover a juntada na forma determinada pelo r. despacho de fl. 289. Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º). (grifos nossos)
Nos termos do § 2º, do art. 511, e § 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

"...Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Omissis.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

E,

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

Omissis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais..."

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.. PREPARO IRREGULAR. DEFICIÊNCIA NA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. APONTADA SUPOSTA

FALHA NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO REALIZADO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO N. 1/2011 DO STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE BIFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Omissis.

2. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

Omissis.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 139.728/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 07/08/2012)."

"ROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. VALORES LOCAIS REFERENTES À GRERJ. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

2. Na esteira da atual jurisprudência desta Corte, deve o recorrente, no ato da interposição do recurso especial, comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem.

3. A hipótese em apreço diz respeito à falta de comprovação do recolhimento da rubrica referente à GRERJ (valores locais) e não de insuficiência de seu valor a ensejar a abertura de prazo para sua complementação nos termos do art. 511, § 2º do CPC.

4. Incidência da Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 173.273/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 08/08/2012)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032758-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PERAZZO E GONCALVES LTDA -ME e outros
: JOSE ANGELO PERAZZO DE SOUZA
: NEUZA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00060-1 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O agravante, diante da decisão de folha 109 e verso que determinou o recolhimento das custas processuais na

forma da Resolução nº 426/2011, requer os benefícios da Justiça Gratuita aduzindo não possuir recursos financeiros para arcar com o recolhimento das custas, na atual fase processual.

Decido.

Compulsando os autos verifico que o agravante PERAZZO & GONÇALVES LTDA - ME, pessoa jurídica com fins lucrativos, pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, ante a precariedade da situação econômico-financeira da empresa.

Entendo possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa.

A mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso, não é suficiente para o deferimento do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

*2. A pessoa jurídica, para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas do processo, não lhe sendo aplicável a presunção *juris tantum* prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.411/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)".

"PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SINDICATOS. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. É ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 178.727/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 04/10/2012)".

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC e falta de fundamentação.

2. - Consoante jurisprudência desta Corte, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que elas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a sua existência.

3.- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1379178/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)".

Aliás, a questão restou sumulada pelo STJ, através do verbete 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Assim, em que pese a possibilidade de se conceder a gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, há de se perquirir quanto à efetiva insuficiência econômica da agravante.

Na hipótese não antevejo presente, neste juízo preambular, o requisito autorizador à concessão do benefício pretendido, pois o agravante não comprova inequivocamente a precariedade da situação da empresa, através do balanço patrimonial, documento apto a demonstrar seu estado de insuficiência de recursos financeiros e ausência de patrimônio.

Ressalto que, a existência de resultado deficitário e saldo negativo das contas bancárias não induzem, necessariamente, à conclusão de impossibilidade financeira ou, ainda, que o recolhimento das custas processuais irá inviabilizar o prosseguimento das atividades empresariais. Eventuais prejuízos financeiros experimentados em determinado período são naturalmente decorrentes da atividade comercial e, comuns a todas as empresas, portanto, não justificam, sem exame minucioso e criterioso, a concessão da gratuidade nos feitos judiciais.

Assim sendo, **indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita**, devendo a empresa PERAZZO E

GONÇALVES LTDA-ME providenciar o recolhimento das custas de preparo do recurso, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso em tela.

Publique-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000347-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000347-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TERAUCHI COM/ RACOES S SEXAGEM AVES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010964220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 12.514/2011, por se tratar de cobrança de valor inferior a R\$ 5.000,00 (fl. 12).

Sustenta, em síntese, que o *decisum* agravado atribui ao artigo 7º da Lei n.º 12.514/11 aplicação diversa daquela pretendida pelo legislador, já que o dispositivo faculta aos conselhos de fiscalização profissional a possibilidade de deixar de promover a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 6º, inc. I), mas não autoriza o magistrado a proceder ao arquivamento de qualquer processo de cobrança de crédito abaixo desse montante e que a determinação do Juízo *a quo* implica na impossibilidade *eterna* de recuperação de seus créditos, bem como no cerceamento do seu direito constitucional de acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88). Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal, ante o risco de dano grave, uma vez que com o processo arquivado deixará de reaver seus créditos, além de sofrer com a sua provável prescrição.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada

Pretende-se a determinação do prosseguimento da execução fiscal proposta pela agravante (CRMV/SP) com vistas à cobrança de débito no valor de R\$ 2.428,22, relativo às anuidades de 2007 a 2010. Inicialmente, cabe transcrever o que dispõem os artigos 6º, 7º e 8º da Lei n.º 12.514, de 28 de outubro de 2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, *verbis*:

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

(...)

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O regramento transcrito aplica-se à situação em apreço, uma vez que a execução fiscal originária foi proposta em março de 2012, data posterior à vigência da citada norma. Verifica-se ainda dos documentos carreados aos presentes autos que a cobrança em curso refere-se às anuidades do período de 2007 a 2010, e que o montante cobrado é superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente pela autarquia agravante (fls. 15/17). Nesse contexto, merece reforma a decisão recorrida, na medida em que, embora a legislação de regência da matéria defina objetivamente um limite mínimo para o ajuizamento de executivos fiscais pelos conselhos profissionais (art. 8º), confere expressamente a cada entidade, no exercício do poder discricionário, a determinação da conveniência e oportunidade da propositura da cobrança judicial, uma vez respeitado o mencionado limite (art. 7º, c.c art. 6º, inc. I). Corroborá esse entendimento o seguinte julgado do TRF 4ª Região, dado que assim se manifestou em relação ao tema:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514, DE 2011. Deve prosseguir a execução fiscal ajuizada por conselho profissional já sob a vigência do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, quando nela forem cobradas dívidas referentes a anuidades em montante superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente. (TRF 4ª Região, AC Apelação Cível N.º 5022425-16.2012.404.7000/PR, rel. Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, 2ª Turma, Julg.: 15/01/2013, v.u., DE 17/01/2013)

A jurisprudência desta Corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS SUA ENTRADA EM VIGOR. - A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º).

- Traz a Lei nº 12.514/11 regras de direito processual de incidência imediata aos processos pendentes. Adota a Sexta Turma o entendimento que suas disposições não se aplicam às demandas ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

- Execução ajuizada sob a vigência da Lei nº 12.514/11, para cobrança de valor inferior a quatro anuidades. (grifei)

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC Apelação Cível N.º 0071625-70.2011.4.03.6182/SP, rel. Juiz Fed. Convocado PAULO DOMINGUES, 6ª Turma, Julg.: 18/10/2012, v.u., DE 26/10/2012)

Em conclusão, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se, conforme demonstrado, a presença do *fumus boni juris* a fundamentar a concessão da medida de urgência. Outrossim está presente o *periculum in mora*, na medida em que foi determinado o arquivamento do feito executivo, o que impede a satisfação do crédito do agravante, além do que está em curso o prazo prescricional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL** requerida, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000623-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000623-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : FABIO CAXICO DE ABREU JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010289220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 12.514/2011, por se tratar de cobrança de valor inferior a R\$ 5.000,00 (fl. 21).

Sustenta, em síntese, que o valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal pelos conselhos é estabelecido pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 e corresponde a 4 anuidades profissionais, limite que foi observado na execução em curso e que o *decisum* agravado viola os princípios constitucionais da legalidade, da garantia do acesso ao judiciário e da separação dos poderes, além do disposto pela Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça. Argumenta que o artigo 7º da mencionada Lei n.º 12.514/11 foi aplicado de forma equivocada, já que a norma confere discricionariedade aos conselhos, que poderão deixar de promover as cobranças judiciais de valores inferiores ao estipulado em seu artigo 6º, inciso I, que equivale a R\$ 5.000,00. Aduz que a lei não autoriza o arquivamento dos autos de ofício pelo magistrado e que a propositura de execuções fiscais em patamar abaixo do fixado no artigo 7º, respeitado o limite determinado pelo artigo 8º, ambos da Lei n.º 12.514/11, constitui faculdade da administração pública, sujeita ao seu juízo de conveniência e oportunidade, bem como que o arquivamento do processo *ex officio* equivale na prática à extinção do executivo fiscal e ao cerceamento do direito constitucional de acesso ao judiciário, uma vez que os créditos em cobrança jamais atingirão o montante de R\$ 5.000,00 e serão fatalmente extintos pela prescrição.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada

Pretende-se a determinação do prosseguimento da execução fiscal proposta pela agravante (COREN/SP) com vistas à cobrança de débito no valor de R\$ 893,99, relativo às anuidades 2006 a 2011. Inicialmente, cabe transcrever o que dispõem os artigos 6º, 7º e 8º da Lei n.º 12.514, de 28 de outubro de 2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, *verbis*:

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

(...)

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O regramento transcrito aplica-se à situação em apreço, uma vez que a execução fiscal originária foi proposta em março de 2012, data posterior à vigência da citada norma. Verifica-se ainda dos documentos carreados aos presentes autos que a cobrança em curso refere-se às anuidades do período de 2006 a 2011, e que o montante cobrado é superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente pela autarquia agravante (fls. 17/19). Nesse contexto, merece reforma a decisão recorrida, na medida em que, embora a legislação de regência da matéria defina objetivamente um limite mínimo para o ajuizamento de executivos fiscais pelos conselhos profissionais (art. 8º), confere expressamente a cada entidade, no exercício do poder discricionário, a determinação da conveniência e oportunidade da propositura da cobrança judicial, uma vez respeitado o mencionado limite (art. 7º, c.c art. 6º, inc. I). Corroborava esse entendimento o seguinte julgado do TRF 4ª Região, dado que assim se manifestou em relação ao tema:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514, DE 2011. Deve prosseguir a execução fiscal ajuizada por conselho profissional já sob a vigência do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, quando nela forem cobradas dívidas referentes a anuidades em montante superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente. (TRF 4ª/Região, AC Apelação Cível N.º 5022425-16.2012.404.7000/PR, rel. Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI, 2ª Turma, Julg.: 15/01/2013, v.u., DE 17/01/2013)

A jurisprudência desta Corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS SUA ENTRADA EM VIGOR. - A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º).

- Traz a Lei nº 12.514/11 regras de direito processual de incidência imediata aos processos pendentes. Adota a Sexta Turma o entendimento que suas disposições não se aplicam às demandas ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

- Execução ajuizada sob a vigência da Lei nº 12.514/11, para cobrança de valor inferior a quatro anuidades. (grifei)

- Apelação improvida.

(TRF 3ª/Região, AC Apelação Cível N.º 0071625-70.2011.4.03.6182/SP, rel. Juiz Fed. Convocado PAULO DOMINGUES, 6ª Turma, Julg.: 18/10/2012, v.u., DE 26/10/2012)

Em conclusão, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se, conforme demonstrado, a presença do *fumus boni juris* a fundamentar a concessão da medida de urgência. Outrossim está presente o *periculum in mora*, na medida em que foi determinado o arquivamento do feito executivo, o que impede a satisfação do crédito do agravante, além do que está em curso o prazo prescricional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL** requerida, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001865-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001865-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: IND/ COM/ E ENGARRAFADORA DE ALCOOL ABSOLUTO LTDA
ADVOGADO	: ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 12.00.00007-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a

ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, inclusive dos apensos 165.01.2012.000959-8 e 165.01.2012.000962-2, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20685/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008516-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00085164220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se a parte contrária em cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034658-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034658-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA
ADVOGADO : EDSON DONISETTE VIEIRA DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072378119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8433/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000221-68.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000221-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDERSON FERNANDO RUFINO reu preso
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002216820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser *Cannabis sativa* Lineu (maconha) a substância entorpecente apreendida na posse do acusado.
2. Autoria indubitosa diante da prisão em flagrante e das provas colhidas, tendo o réu agido, no mínimo, com dolo eventual, na medida em que assumiu o risco da produção do resultado, admitindo em juízo sua desconfiança acerca da natureza da carga transportada, anuindo, assim, com a possibilidade de conduzir mercadorias ilícitas, ao deixar de se certificar do que efetivamente carregava.
3. Internacionalidade demonstrada ante as circunstâncias da prisão, corroboradas pelos depoimentos testemunhais e interrogatórios do réu, que comprovam que a maconha que estava sendo transportada fora adquirida no Paraguai.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. Com relação ao regime inicial, deve ser fixado o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de maconha - 50,2 kg -, droga com potencial de causar consequências graves à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.
6. A pena privativa de liberdade aplicada superou 04 (quatro) anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências graves a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

7. Não há falar-se, ainda, em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

8. Ademais, verifico presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o réu possui maus antecedentes e contatos na região de fronteira, circunstâncias suficientes à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005967-

46.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO
ADVOGADO : WILTON LUIS DE CARVALHO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO MODIFICATIVO PELA VIA ELEITA.

1. Embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradições existentes no julgado, livrando-o de defeitos que possam dificultar sua compreensão.

3. Omissões, obscuridades ou contradições não podem ser confundidos com decisão contrária aos interesses do embargante, de forma que não é possível, por esta via, explorar novamente teses enfrentadas e superadas pelo julgado.

4. Estando claros no corpo do voto e do acórdão as razões do convencimento da Turma acerca do prosseguimento da ação penal no que se refere ao crime previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, o acerto ou desacerto da decisão deve ser questionado por meio de recurso próprio.

5. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

6. Torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

7. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de

Processo Penal.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001739-30.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001739-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GILBERTO GIMENEZ (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00017393020114036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - REDUÇÃO DO GRAU DE DIMINUIÇÃO DA PENA - MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO - RECONHECIMENTO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente ratificado pelo Laudo de Perícia Criminal Federal, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do acusado e localizada em sua cintura, no interior de suas vestes.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu, que agiu, no mínimo, com dolo eventual, assumindo o risco da produção do resultado, tendo admitido em juízo sua desconfiança acerca da natureza da carga transportada, anuindo, assim, com a possibilidade de conduzir mercadorias ilícitas, ao deixar de se certificar do que efetivamente carregava.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, bem como pela confissão do apelante.

4. Na segunda fase da dosimetria da pena, o MM. Juízo *a quo* não aplicou agravantes, e reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), posto ter o réu confessado os fatos narrados na denúncia. Por esta razão, diminuiu a reprimenda em 1/6 (um sexto), perfazendo o total de 05 (cinco) anos de reclusão.

5. Como bem observado pelo *Parquet* Federal, ao aplicar a atenuante da confissão e diminuir a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, o magistrado sentenciante neutralizou a elevação da pena-base antes operada, na primeira fase, pela quantidade e natureza da droga, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Ademais, o réu foi preso em flagrante delito, figurando a contribuição de sua confissão como de menor importância para o deslinde da causa, fator que também deve ser considerado para sopesar o grau de diminuição pelo reconhecimento da referida atenuante.

6. Pelos fundamentos expostos, a reprimenda resta diminuída para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

7. No tocante à majorante prevista no inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico praticado por meio de transporte público), o entendimento predominante nesta Corte era no sentido de que referida causa de aumento somente seria aplicável aos casos em que ocorresse a comercialização da droga dentro do próprio meio de transporte, e não quando esse fosse utilizado apenas como meio de locomoção para aquele que transporta a droga

de um local a fim de entregá-la para fins de comércio em outro, pelo fato de não gerar ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros.

8. Contudo, recentemente, na esteira de alguns julgados dos Tribunais Superiores, vem decidindo esta Corte que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, como requerido pelo Ministério Público Federal em suas razões de apelação.

9. No caso, estando comprovado nos autos que o acusado estava transportando a droga utilizando-se de transporte público, deve incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto).

10. Com relação ao regime inicial, deve ser fixado o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.

11. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

12. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, verifico presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado possui contatos na região de fronteira entre o Brasil e o Paraguai, havendo a possibilidade de voltar a delinquir ou evadir-se do território nacional, circunstâncias suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

13. Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, reduzindo-se o grau de diminuição da pena pela incidência da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), e reconhecendo-se a incidência da causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, restando a pena definitiva do acusado fixada em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 624 (seiscentos e vinte e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009916-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIAMA CIRE DIALLO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00099162920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06 MANTIDA - APLICABILIDADE DA PENA DE MULTA - MANUTENÇÃO - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ao contrário do aduzido pela defesa, a materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio dos Autos de Apresentação e Apreensão e Laudos Preliminares de Constatação, posteriormente ratificados pelos Laudos de Perícia Criminal Federal, que atestam ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da acusada. As perícias toxicológicas são realizadas com base em amostras, sem que isso retire a credibilidade de suas conclusões.
2. Autoria indubitosa diante da prisão em flagrante, das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Ao contrário do aduzido pela defesa, não há falar-se no reconhecimento de quaisquer causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade.
4. Quanto ao pleito de absolvição da acusada em razão da coação moral irresistível, ou, pela mesma razão, a diminuição da pena cominada como atenuante genérica pela coação resistível, não procedem os argumentos defensivos, não passando de clara versão evasiva e destituída de qualquer prova indiciária.
5. Igualmente, a apelante alegou que estaria em dificuldades financeiras, porém, tal circunstância não tem o condão de extrair a ilicitude ou a culpabilidade de sua conduta.
6. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos.
7. Na segunda fase, ao contrário do decidido pelo magistrado de primeiro grau, entendo presente o instituto da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), pois, independentemente de a ré ter arguido excludentes, certo é que ela confessou a prática delitiva, o que basta ao reconhecimento daquela atenuante, sendo a pena, pois, reduzida.
8. Quanto a não aplicação do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, em análise do passaporte da apelante, entranhado aos autos, não há como ignorar a significativa quantidade de viagens internacionais por ela realizadas. Perguntada a respeito em seu interrogatório judicial, a acusada não esclareceu a contento quem financiou esses deslocamentos.
9. Com efeito, tamanho número de viagens aéreas internacionais, em curto espaço de tempo, é fato indicativo de a apelante estar envolvida com o tráfico internacional há mais tempo, porquanto não me parece lógico tenha ela como realizar tantas viagens de alto custo financeiro sem comprovar a sua necessidade e objetivo e, ao mesmo tempo, alegar exclusão da culpabilidade por insuperáveis dificuldades financeiras.
10. Afastamento da minorante mantido.
11. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei. Eventual impossibilidade de cumprimento da pena deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.
12. Com relação ao regime inicial, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, devendo prevalecer o artigo 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.
13. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão.
14. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto restou demonstrado que a acusada vem fazendo do crime de tráfico de drogas seu meio de vida, integrando organização criminosa voltada ao tráfico internacional como "mula profissional", de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
15. Ademais, a apelante é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País.
16. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo a acusada sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
17. Ademais, verifico presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que a acusada é estrangeira, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei

penal.

18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), restando a reprimenda definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, e 642 (seiscentos e quarenta e dois) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005029-96.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005029-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GUSTAVO CACERES ALVAREZ reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00050299620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE DEVE SER MANTIDA - FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA OBSERVADA A PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Exame de Constatação Prévia, posteriormente ratificado pelo Laudo de Exame Toxicológico, que atesta ser *Cannabis sativa* Linneu (maconha) a substância entorpecente apreendida na posse do acusado, armazenada em 100 (cem) pacotes prensados e envoltos com fita adesiva.
2. Autoria indubitosa diante da prisão em flagrante do réu e das provas colhidas.
3. Internacionalidade demonstrada pelas circunstâncias da prisão e pela grande quantidade de droga apreendida - 68,4 kg (sessenta e oito quilos e quatrocentos gramas) de maconha.
4. Reprimenda privativa de liberdade corretamente aplicada, devendo ser mantida.
5. Observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, a pena de multa merece reforma, restando fixada em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.
6. A pena privativa de liberdade aplicada superou 04 (quatro) anos de reclusão, fator que impede a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ademais, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências graves a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.
7. O apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e reduzir a pena de multa fixada na r. sentença para o montante de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, observada a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0032237-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : VERA LUCIA GONCALVES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036482220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - REGULAR ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO - RAZOABILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA.

1. Da análise dos autos, verifica-se que os prazos observados até o momento no andamento do feito principal não estão destituídos de razoabilidade. Ao revés, o trâmite procedimental vem obedecendo ao seu curso normal, não sendo possível, ao menos neste momento, imputar inércia ao Ministério Público ou ao MM. Juízo *a quo* no decorrer da ação penal.
2. Outrossim, não há atraso desarrazoado que possa justificar o relaxamento da prisão em flagrante, pois, como é cediço, vige atualmente na jurisprudência pátria amplamente majoritária a aplicação do princípio da razoabilidade, isto é, o prazo para a conclusão da instrução não observa simples contagem aritmética, mas sim o termo razoável para cada caso em concreto, de acordo com as suas peculiaridades.
3. Ausência de excesso injustificado de prazo e, conseqüentemente, de constrangimento ilegal.
4. Ademais, a paciente está sendo acusada de cometer crime extremamente grave, tendo sido flagrada transportando 1.528g (mil quinhentos e vinte e oito gramas) de cocaína em vôo com destino a Lisboa/Portugal. Assim, a grande quantidade de cocaína com ela apreendida revela que a sua prisão é necessária para o resguardo da ordem pública, já que tamanha quantidade de droga seria capaz de causar prejuízos à saúde e à vida de inúmeras pessoas e famílias, estando ausentes, pois, os requisitos de ordem subjetiva ao deferimento do pedido. Ainda que assim não fosse, a paciente é estrangeira, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de eventual pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, também como forma de garantir a aplicação da lei penal.
5. Uma vez presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da prisão preventiva da paciente - a fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal -, e não se mostrando suficiente e adequada ao caso em apreço, portanto, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319 do CPP), de rigor a denegação da ordem.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005123-26.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
APELANTE : LUIZ GONZAGA MURAT JUNIOR
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : ROMANO ANCELMO FONTANA FILHO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ALEXANDRE PONZIO DE AZEVEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00051232620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS - USO INDEVIDO DE INFORMAÇÃO PRIVILEGIADA - *INSIDER TRADING* - ART. 27-D DA LEI Nº 6.385/76 - JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO NO BRASIL - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - PENA DE MULTA - FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - ARTIGO 72 DO CP - INAPLICABILIDADE - FIXAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO (ART. 387, VI, CPP) - APLICAÇÃO - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA .

1. - A Justiça Federal é competente para processar e julgar o delito de uso indevido de informação privilegiada tendo em vista que artigo 109, VI, da CF, deve ser interpretado sistematicamente com os demais dispositivos constitucionais, bem como extensivamente, em razão do interesse jurídico da União. Por conseguinte, muito embora o termo "mercado de capitais" não estivesse previsto nos dispositivos constitucionais (arts. 21, VIII, e 192), o interesse direto da União reside na higidez do Sistema Financeiro Nacional, mormente no cunho fiscalizatório da União a fim de assegurar a confiança e segurança jurídica no correto funcionamento do mercado de valores mobiliários.

2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração de infringência ao dever de lealdade consubstanciada na utilização de informações privilegiadas ainda não divulgadas ao mercado acionário nas operações referentes à oferta pública de ações, em razão dos cargos ocupados pelos acusados. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3.- Não há falar em ausência de dolo, pois os acusados eram ocupantes de funções de alta relevância na empresa, e por óbvio tinham ciência do dever de lealdade e de sigilo das informações em razão dos cargos que ocupavam, bem como não poderiam utilizar de informações privilegiadas para negociar valores mobiliários no mercado de capitais, valendo-se de intermediários estrangeiros com o intuito de ocultar das autoridades brasileiras as operações negociadas no exterior.

4.- O bem jurídico tutelado no delito em apreço consiste na confiança depositada pelos investidores no mercado a fim de assegurar o correto funcionamento do mercado de capitais. Ademais, a credibilidade das operações do mercado de valores mobiliários se consubstancia na transparência das informações e na divulgação ampla de fato

- ou ato relevante a fim de garantir a igualdade de condições a todos investidores de operar no mercado de capitais.
- 5.- Reprimendas que devem ser majoradas, diante da exasperação da pena-base.
- 6.- Nos termos do artigo 49 do CP, a multa deverá ser revertida ao fundo penitenciário, *in casu*, ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), consoante artigo 2º, V, da Lei Complementar federal 79/94, uma vez que não há previsão expressa na Lei nº 6.385/76 especificando o destino da mencionada pena pecuniária.
- 7.- Alinho-me ao entendimento explanado por Paulo José da Costa Júnior (Comentários ao Código Penal, pág. 248), no sentido da inaplicabilidade da apontada norma legal (art. 72 do CP) ao crime continuado, pois nessa hipótese "não há concurso de crimes mas crime único e, desta forma, em paralelismo com a pena privativa de liberdade, a unificação deve atingir também a pena de multa".
8. - O artigo 387, IV, do CPP deve ser aplicado, *in casu*, sem haver cogitar-se em ferimento a quaisquer preceitos constitucionais ou legais, porquanto trata-se de norma de direito processual (e não material), aplicável, pois, de imediato, nos termos do previsto no artigo 2º do Código de Processo Penal. O dispositivo legal em comento possui caráter reparatório, pois visa a compensar os danos causados pelos acusados. Não se trata de nenhuma novidade, pois o artigo 91 do CP já disciplinava a reparação civil. Na verdade, o art. 387, IV, do CPP, com redação modificada pela Lei nº 11.719/08, surgiu tão-somente para assegurar maior eficácia ao que determinava o artigo 91 do CP.
9. - O dano moral coletivo está expressamente previsto tanto no Código de Defesa do Consumidor (L. 8.078/90, art. 6º, VI e VII) quanto na Lei de Ação Civil Pública (L. 7.347/85, art. 1º, IV). Ainda, compete ressaltar, a existência da Lei nº 7.913, de 07.12.1989 que instituiu a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.
10. - Muito embora o interesse tutelado no caso vertente não se refira aos interesses dos consumidores, nada impede a utilização das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que quaisquer espécies de interesses coletivos serão abarcadas pela sobredita legislação.
11. - A par disso, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a Lei de Ação Civil Pública constituem um microsistema jurídico que tutela interesses coletivos ou difusos. Dessa forma, torna-se plenamente cabível a reparação de danos morais coletivos na ação cível pública prevista na Lei nº 7.913/89.
12. - Segundo o autor Leonardo Roscoe Bessa (Dano moral coletivo, *in* Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006), a disciplina do dano moral coletivo não está restrita apenas ao modelo teórico da responsabilidade civil privada de órbita individual. No entanto, prossegue o autor que "em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal".
13. - Assim, no caso vertente, em que estão em discussão danos aos interesses do conjunto de investidores do mercado de valores mobiliários, a tutela efetiva do referido direito coletivo se sobressai no aspecto preventivo da lesão, em homenagem aos princípios da prevenção e precaução. Desse modo, o dano moral coletivo se aproxima do direito penal, sobretudo pelo seu aspecto preventivo, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos transindividuais.
14. - O dano moral coletivo reveste-se também de caráter punitivo pela qual sempre esteve presente também nas relações privadas individuais, *v.g.*, *astreintes* e cláusula penal compensatória. Assim, o caráter dúplice do dano moral individual consiste na indenização e na punição que também se aplicam ao dano moral coletivo.
15. - Enfim, o dano moral coletivo constitui-se de uma função punitiva em decorrência de violação de direitos metaindividuais, sendo devidos, portanto, no caso em tela, prescindindo-se de uma afetação do estado anímico (dor psíquica) individual ou coletiva que possa ocorrer.
16. - *In casu*, além do *insider* ter praticado a conduta delitiva prevista no art. 27-D da Lei nº 6.385/76, ele violou, da mesma forma, as disposições contidas nos artigos 153 e 155 da Lei nº 6.404/76, bem como no art. 1º, I e II, da Lei nº 7.913/89.
17. - Com relação ao *quantum* a ser fixado a título de "valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração", um dos parâmetros a ser utilizado, será o montante que desestimule o infrator para a prática de conduta delitiva. Ademais, utilizarei os parâmetros previstos na Lei nº 6.385/76, que disciplina o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, tendo em vista que a referida lei estabeleceu a previsão de multas administrativas no artigo 11, bem como especificou a tutela do bem jurídico protegido pela norma penal.
18. - Há de se ressaltar que o *quantum* fixado para cada um dos réus foi a título de valor mínimo para reparação dos danos causados pelo delito, sendo que nada impede o ajuizamento de eventual ação de natureza coletiva no juízo cível.
19. - A despeito das previsões contidas nos artigos 13 da Lei nº 7.347/85 e art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.913/89, os valores serão destinados à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que, conforme especificado na sentença, deverão ser utilizados na promoção de eventos educativos, bem como na edição de material informativo acerca da conscientização dos investidores sobre os malefícios da prática do delito de *insider trading*.
20. - Preliminar rejeitada. Improvimento do recurso defensivo. Parcial provimento da apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar acerca da incompetência absoluta da Justiça Federal, e negar provimento à apelação defensiva, e, dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as penas impostas aos coacusados **Luiz Gonzaga Murat Filho** para 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e **Romano Ancelmo Fontana Filho** para 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, bem como determinar que o valor da pena de multa seja destinado ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN). Reconheceu, por fim, em relação a cada um dos réus, o dever de indenizar os prejuízos sofridos à título de dano moral coletivo, no valor mínimo de R\$ 254.335,66 (duzentos e cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e cinco reais, e sessenta e seis centavos) para o acusado Luiz Murat, e, de R\$ 305.036,36 (trezentos e cinco mil, trinta e seis reais, e trinta e seis centavos) para o acusado Romano Ancelmo, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032405-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCIO THOMAZ BASTOS
: CELSO SANCHEZ VILARDI
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO
PACIENTE : JEFFERSON MUCCIOLO reu preso
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADEL HASSAN AWAD
: ALBERTO MUCCIOLO
: BRUNO SOARES NOGUEIRA SILVA
: CARLOS EDUARDO MENEZES MIBIELLI
: EDUARDO QUEIROZ LIMA
: FABIO LUIZ AKAR DE FARIA
: FERNANDA CUNHA BRANCO
: JANAINA FERANDES DE MORAES
: JUCILENE MALAQUIAS GAION
: MARCOS PARISE CORREA
: MICHEL SOUBHIE NAUFAL
: MUNIR HASSAN AWAD
: PATRICIA GOMES DA SILVA
: PAULO CESAR GOMES
: RENAN MOREIRA PORTES
: SAMIR ASSAD
: SAMIR ASSAD FILHO
: SANDRO NASCIMENTO DA SILVA
: VALDIR PEZZO
: EDUARDO SOUBHIE NAUFAL
: ANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
: ROGERIO GILIO GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIMES DE DESCAMINHO, CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (EVASÃO DE DIVISAS), LAVAGEM DE CAPITAIS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - MANUTENÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente estaria envolvido com estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes de descaminho, contra o sistema financeiro nacional (evasão de divisas), lavagem de capitais e formação de quadrilha.
2. Com vistas a assegurar a garantia da ordem pública, bem como a aplicação da lei penal, e havendo prova da materialidade e indício suficiente de autoria dos delitos praticados, de rigor a manutenção da prisão preventiva.
3. Eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impede a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0028934-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN
: MARCO WADHY REBEHY
PACIENTE : EDUARDO SOUBHIE NAUFAL
ADVOGADO : MARCO WADHY REBEHY
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADEL HASSAN AWAD
: ALBERTO MUCCIOLO
: ANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
: MUNIR HASSAN AWAD
: BRUNO SOARES NOGUEIRA SILVA
: CARLOS EDUARDO MENEZES MIBIELLI
: EDUARDO QUEIROZ LIMA
: FABIO LUIZ AKAR DE FARIA
: FERNANDA CUNHA BRANCO
: JANAINA FERANDES DE MORAES
: JEFFERSON MUCCIOLO
: JUCILENE MALAQUIAS GAION
: MARCOS PARISE CORREA
: MICHEL SOUBHIE NAUFAL
: PATRICIA GOMES DA SILVA

: PAULO CESAR GOMES
: RENAN MOREIRA PORTES
: SAMIR ASSAD
: SAMIR ASSAD FILHO
: SANDRO NASCIMENTO DA SILVA
: VALDIR PEZZO
No. ORIG. : 00058273420124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DE DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade tão somente nos crimes contra a ordem tributária, não servindo de *conditio sine qua non* para a instauração de procedimento criminal tendente a apurar o cometimento do crime de descaminho, que não depende do lançamento definitivo do débito tributário como condição objetiva de punibilidade para sua investigação. Precedentes.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008961-16.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO NILTON JESUS SANTANA
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - TÍPICIDADE DA CONDUTA - LEIS Nº 4.117/62 E 9.472/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA DE MULTA - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO CP- PENA PECUNIÁRIA - FIXAÇÃO MANTIDA - SITUAÇÃO ECONÔMICA ATUAL DO RÉU - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.
2. Pelos seus contextos, a Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para

funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis. Ademais, a Lei nº 9.612/98 manteve a exigência de autorização do poder público para a instalação e operação da radiodifusão comunitária permanecendo vigentes, pelo artigo 2º já citado, o tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, bem como aquele previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.

3. A conduta descrita no art. 70 da Lei nº 4.117/62 se refere ao exercício de radiodifusão sem a observância do disposto nos regulamentos, ou seja, existe autorização, concessão ou permissão por parte do Poder Público para que o particular instale ou utilize o serviço, sendo que passa ele a atuar de forma contrária às regras referentes à exploração do serviço, enquanto que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia-se no fato de o agente desenvolver as atividades de forma clandestina. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

4. Despontou dos autos tratar-se de atividade clandestina, já que a emissora não possuía a devida licença expedida pela ANATEL.

5. O Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).

6. O Juízo *a quo* houve por bem seguir as regras do art. 49 e seguintes do CP, para a fixação da pena de multa (dez dias-multa), motivo pelo qual não merece reforma a r. sentença. Precedentes da C. Corte.

7. Correta, igualmente, a substituição na forma prevista pelo art. 44, caput e §2º, do Código Penal, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, a qual resta mantida.

8. A alegação de impossibilidade de pagamento não exime o réu da pena pecuniária, sendo inviável também sua redução, uma vez que sequer há nos autos comprovação da atual situação do condenado.

9. Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005691-52.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS DE JESUS
ADVOGADO : ELANE MARIA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL -INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PENA DE MULTA - NÃO-APLICAÇÃO - FERIMENTO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - SUBSTITUIÇÃO NA FORMA DO ART. 68 DO CP- RECURSO DEFENSIVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Presentes autoria e materialidade do crime, a sentença baseou-se nas declarações do próprio réu, ora apelante, e das testemunhas, conjunto suficiente para embasar o decreto condenatório.

2. O Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por afrontar o princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, j 29.06.2011, D.E de 29.07.2011).

3. Diante disto, aplica-se à dosimetria da pena na fixação da pena de multa conforme o artigo 68 do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de afastar da condenação a pena de multa aplicada pelo juízo "a quo", bem como determinar ao réu o pagamento de 20 dias-multa, cada uma no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000502-93.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ARTHUR VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA
: DÁVIO ANTONIO PRADO ZARZANA JÚNIOR
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005029320034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO - ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE - PENA EM CONCRETO COMO PARÂMETRO DE CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - PROVIMENTO DO RECURSO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM RELAÇÃO A CORRÉU - RECURSO MINISTERIAL VISANDO AUMENTO DE PENA - SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL COM BASE NA PENA EM ABSTRATO PREVISTA PARA O CRIME - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA EM RELAÇÃO A OUTRO RÉU - MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA-BASE - EXACERBAÇÃO EM FACE DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - PREJUÍZO SOFRIDO PELO INSS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - MANUTENÇÃO DAS PENAS PECUNIÁRIAS IMPOSTAS EM SUBSTITUIÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RAZOABILIDADE - PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO CORRÉU - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTA PELO OUTRO RÉU E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Apelante condenado à pena base privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, majorada para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, em razão do disposto no § 3º, do art. 171, do Código Penal e acrescida pela continuidade delitiva, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, uma vez que o recurso ministerial se limita à pretensão de aumento de pena imposta, tão-somente ao correu Marcos.
2. Consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art. 109, V, do Código Penal.
3. Está efetivamente extinta a punibilidade do crime, eis que, entre a data do r. despacho de recebimento da

denúncia, em 28 de maio de 2004 (fls. 238/241) e a data da publicação da sentença condenatória, em 20 de outubro de 2009 (fls. 698), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição, nos termos do art. 109, § 1º e § 2º, c.c. art. 107, IV, do Código Penal.

4. Provimento do recurso interposto pela defesa do réu Arthur e extinção da punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito recursal, a teor do disposto na Súmula nº 241 do Egrégio extinto TFR.

5. Apelante condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, sem a continuidade delitiva. Porém, não houve trânsito em julgado da sentença condenatória, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público Federal visando à majoração da pena, razão pela qual deve ser tomado como cálculo para o prazo prescricional o máximo da pena abstratamente prevista para o crime, de cinco anos de reclusão mais 1/3 (um terço) pelo aumento previsto no § 3º, do art. 171, do Código Penal, a totalizar 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

6. Pena que enseja o prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inc. III, do Código Penal, prazo não ultrapassado considerando-se a data do fato, de 20/10/1998 a 30/04/2001 quando se deu o recebimento das parcelas indevidas recebidas por Arthur e o recebimento da denúncia, em 28/5/2004, desta à data da publicação da sentença, em 20/10/2009, ou deste marco interruptivo à atual data.

7. Rejeição da preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal arguida no recurso.

8. A materialidade do delito está demonstrada por todo o apurado no procedimento administrativo levado a efeito pela autarquia previdenciária, a partir do requerimento de aposentadoria e comprovação do pagamento dos benefícios indevidos apoiada na prova concernente ao extrato de pagamentos fornecido em nome do beneficiário. Compõem o bojo dos autos os documentos que constituíram o processo de concessão do benefício (NB 42/110.050.675-3) e o relatório da auditoria realizada pelo instituto previdenciário que concluiu pela irregularidade do benefício, diante da falta de comprovação da existência do vínculo empregatício com a empresa "Carpintaria Toledo Ltda", no período de 10/1/1968 a 26/6/1973 e, por consequência, o tempo mínimo exigido para a aposentadoria, conforme o disposto nos arts. 52 e 54, da Lei nº 8213/91.

9. Certo é que o benefício foi restabelecido enquanto pendente o recurso administrativo junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, por força de decisão proferida em sede de Mandado de Segurança. Porém, o benefício foi definitivamente cancelado por decisão emanada da Terceira Câmara de Julgamento daquele Conselho, nos autos do processo administrativo nº 0110.050.675-3.

10. Registre-se ainda que não houve por parte do órgão previdenciário o reconhecimento de tempo de serviço rural que, à época, servisse ao complemento do requisito para concessão da aposentadoria.

11. Comprovação da autoria delitiva. Crime que restou desvendado em virtude de diligências que partiram de notícia encaminhada à Procuradoria da República de Presidente Prudente/SP sobre possível esquema voltado às concessões indevidas de benefícios previdenciários obtidos mediante fraude a funcionários do extinto Banco Banespa domiciliados no interior de São Paulo, *notitia criminis* que ensejou instalação de grupo de trabalho pelo INSS instituído pela Portaria MPAS/GM nº 3.700/00, o qual detectou a participação do réu em benefícios indevidamente concedidos na agência de Vila Mariana os quais foram apurados e objeto de diversas denúncias por parte da Procuradoria da República.

12. Não obstante tenha o acusado negado a prática delitiva que consistiu em propiciar ao corréu a indevida concessão de benefício previdenciário, o conjunto probatório evidencia o dolo na conduta delitiva consistente em ignorar e transgredir as normas legais que regem os pressupostos jungidos à comprovação dos vínculos empregatícios declarados, computando o tempo apenas com base em início de prova da relação empregatícia que, no caso, seria com a empresa "Carpintaria Toledo Ltda", registrando no sistema do INSS as declarações como se comprovadas, em afronta às regras do Decreto nº 2172/97 sobre contagem de tempo de serviço e à Ordem de Serviço do INSS nº 623/99 que proibia a prática de um só servidor habilitar, conceder e formatar o benefício.

13. Prova testemunhal acusatória que corrobora a elucidação da autoria delitiva.

14. Dolo na conduta perpetrada que também restou provado. A alegação de que a senha do sistema era compartilhada por outros funcionários que poderiam ter feito a indevida inserção não restou demonstrada, considerando-se que a senha é pessoal e intransferível e que o acusado não se recordou de outro nome de pessoa que pudesse assim ter agido, tendo afirmado que não conhecia a senha de qualquer outro servidor.

15. Condenação mantida.

16. No tocante à fixação da pena-base e necessidade de exacerbá-la, assiste razão ao Ministério Público Federal. O acusado responde a inúmeras ações penais sobre o mesmo delito. Contudo, a existência de inquéritos e ações penais em andamento não ocasiona a exasperação da pena-base. Esse entendimento já se encontra consagrado na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

17. Ressalva de entendimento pessoal no sentido de que inquéritos e processos em andamento indicam maus antecedentes. Em que pese tal entendimento, tendo em vista o elevado valor do débito previdenciário, apurado em R\$ 25.994,93 (vinte e cinco mil e novecentos e noventa e quatro reais e noventa e três centavos), considera-se como desfavorável a circunstância de consequência do crime prevista no art. 59 do Código Penal, merecendo a

pena-base ter posicionamento acima do mínimo legal também condizente com os fins da pena, a prevenção e reparação do crime, a censurabilidade e intensidade do dolo perpetrados na conduta que se prolongou por três anos em desfalque à combatida Previdência Social.

18. O caso dos autos não comporta aumento pela continuidade delitiva, conforme pleiteado pela defesa no recurso, uma vez que se trata de crime com efeitos permanentes a caracterizar o aumento por aquela causa *bis in idem*. Assim, nesse ponto, razão assiste à defesa, devendo ser procedida a exclusão do aumento a esse título na dosimetria da pena.

19. Manutenção do regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, o que não foi objeto de insurgência no recurso ministerial.

20. As prestações pecuniárias substitutivas (duas prestações, cada qual, de 10 salários mínimos) em prol do INSS merecem ser mantidas, porque razoavelmente estabelecidas dentro dos parâmetros legais, considerando-se os requisitos do art. 59 do Código Penal, a reprovação e prevenção do crime, os limites previstos no art. 45, § 1º, do Código Penal, bem como o prejuízo sofrido pelo órgão da Previdência Social.

21. Provimento à apelação interposta pelo corréu, para julgar extinta a punibilidade do crime que lhe foi imputado na denúncia, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal e parcial provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo réu Marcos, para condená-lo ao cumprimento das penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, mantida a substituição pelas penas restritivas de direitos impostas na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta por Arthur Ventura da Silva, para julgar extinta a punibilidade do crime que lhe foi imputado na denúncia, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal e dar parcial provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e por Marcos Donizetti Rossi, para condenar o réu ao cumprimento das penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos impostas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-22.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA LUZOLO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
No. ORIG. : 00000162220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.

3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual

inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.

4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20664/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002712-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SEBASTIAO FREIRE DA SILVA FILHO
PACIENTE : LINDASONY SALGADO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SEBASTIAO FREIRE DA SILVA FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00125549820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Lindasony Salgado Pereira**, contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva.

O impetrante argumenta, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* deixou de oficialiar ao Presídio Feminino de Santana/SP, a fim de comunicar à paciente a conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva, apenas comunicando a Delegacia da Polícia Federal acerca do ocorrido, cerceando, assim, a defesa de **Lindasony**, e violando os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Alega que a paciente é primária, possui bons antecedentes, exerce atividade lícita e conta com residência fixa, circunstâncias aptas a afastar a presunção de que a acusada venha a atentar contra a ordem pública, ou a dificultar a instrução processual e a aplicação da lei penal, não estando presentes, portanto, os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da custódia cautelar.

Pleiteia liminar para que seja revogada a prisão preventiva da paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

Ao final, requer seja concedida a ordem, deferindo-se à paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, em análise preliminar dos fatos, ressalto que há nos autos elementos indiciários dando conta de que a paciente praticou a conduta descrita pelo artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, porquanto em 17/12/2012 foi surpreendida no Terminal I do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao desembarcar de voo procedente de Madrid/Espanha, na posse de 03 (três) embalagens plásticas, contendo 19.948 (dezenove mil, novecentos e quarenta e oito) comprimidos de *ecstasy*, que totalizaram 4.664g (quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro gramas) - massa bruta, os quais estavam localizados no interior de sua bagagem (fls. 44/58).

A decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está fundamentada no seguinte (fls. 60/62):

"No caso em questão, encontram-se presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, porquanto há prova da existência do crime, e indícios de autoria. A materialidade delitiva está presente através do laudo preliminar de constatação com resultado positivo para MDMA, havendo, ainda, indícios de autoria, como revela o auto de prisão em flagrante. Além disso, há necessidade de manutenção da custódia preventiva por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, já que não há nos autos, qualquer documento que comprove que a custodiada exerça ocupação lícita, possua residência fixa e ostente bons antecedentes. Pelo contrário, a própria indiciada, perante a autoridade policial, informou que reside em outra unidade da federação, o que pode representar um risco à instrução processual caso não venha a ser encontrada para responder ao processo. Há que se acrescentar, ainda, que a indiciada foi presa justamente no momento em que retornava de viagem internacional (transcontinental), não havendo quaisquer outros dados nos autos que demonstrem o seu efetivo vínculo com o distrito da culpa. Ademais, a manutenção da custódia também se justifica para resguardar a ordem pública, visto que a investigada foi surpreendida, ao que tudo indica, com vultuosa quantidade de substância ilícita, havendo nos autos fortes suspeitas da participação organização criminosa transnacional, dadas as circunstâncias do caso. Saliente-se que, nos termos da nova legislação que regula o instituto da prisão no Código de Processo Penal, não se mostram suficientes as medidas cautelares introduzidas na legislação processual. Com efeito, neste caso concreto, nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão seriam suficientes para assegurar instrução processual, a aplicação da Lei penal e a ordem pública, tendo em vista as circunstâncias acima delineadas. Como se não bastasse, também não se revelaria adequada ao caso, a aplicação de nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão, considerando a gravidade do delito. É que a atual legislação - de forma bem acertada, inclusive, ao que nos parece - prevê que essa circunstância seja levada em conta, no momento da aplicação das medidas. Isto pode ser claramente verificado na nova redação do artigo 282 do CPP [...] Nesse contexto, o que se apura nestes autos é fato de extrema gravidade: a indiciada foi detida, ao que consta, retornando de voo internacional, trazendo consigo expressiva quantidade de substância a que se identificou, preliminarmente, como sendo MDMA. Trata-se, portanto, em tese, de crime de tráfico internacional de drogas, equiparado a hediondo, não se revelando adequadas à gravidade do delito quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão. Assim, estando presentes os elementos que indicam a necessidade da custódia cautelar, conforme estabelecido no artigo 312 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva." - grifo nosso.

Com efeito, em sede de cognição sumária, reputo que a decisão do MM. Juízo *a quo*, decretando a prisão preventiva da paciente, restou devidamente fundamentada, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que **Lindasony** está sendo acusada de cometer crime extremamente grave, tendo sido flagrada transportando 19.948 (dezenove mil, novecentos e quarenta e oito) comprimidos de *ecstasy*, totalizando 4.664g (quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro gramas) - massa bruta, advindos de Madrid/Espanha. Assim sendo, a grande quantidade de droga com ela apreendida revela que a sua prisão efetivamente é necessária para o resguardo da ordem pública, já que tamanha quantidade de comprimidos seria capaz de causar prejuízos à saúde e à vida de inúmeras pessoas e famílias, estando ausentes, pois, os requisitos de ordem subjetiva ao deferimento do pedido.

Por fim, quanto à alegação de ausência de comunicação ao Presídio Feminino de Santana/SP, por parte do MM. Juízo *a quo*, a fim de cientificar a paciente acerca da conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva, reservo-me no direito de apreciá-la após a vinda das informações, que serão prestadas pelo MM. Juízo de origem.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratarem de paciente presa.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000778-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
PACIENTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RAMON RUI DIAZ
: EDSON OLIVEIRA
: FABIANO GASPAR ROSSETO
: LAUTEVERONE ROGENSKI
: ILEI VIEIRA LOPES
: WESLEY GLAUBER PEREIRA DA SILVA
: CRISTIANO AMORIM DA SILVA
: JEFERSON CONRADO DA SILVA
No. ORIG. : 00003540420114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Maria Aparecida dos Santos**, contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, objetivando garantir à Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal na qual se lhe imputa a prática delitativa prevista no art. 33, caput, c/c art. 40, inc.I, em concurso material com art. 35 da Lei nº 11.343/06.

A impetração alega, em síntese, que a Paciente padece constrangimento ilegal, em razão de excesso de prazo para a formação da culpa, passados mais de 60 dias para a realização de audiência de instrução, debate e julgamento, enquanto perdura a decretação de prisão preventiva determinada pela autoridade impetrada.

Aponta a defesa a ausência dos requisitos concretos para a adoção da medida restritiva de segregação, considerando-se ainda não estar a Paciente a se furtar de responder às acusações que lhe são imputadas.

Intenta a aplicação da Lei nº 12.403/2011, à luz do princípio constitucional de presunção de inocência.

Juntou documentos.

Reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações que foram prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls.147/149.

É o breve relato.

DECIDO

Extraio dos autos que a Paciente foi denunciada em decorrência de fatos apurados no bojo da operação intitulada "Cat Connection", atual "Conexão" e iniciada a partir de informações de inteligência provenientes da Delegacia de

Polícia Federal de Guairá, noticiando suposta atuação de pessoa que residia naquela cidade em tráfico internacional de entorpecentes oriundos da fronteira Brasil/Paraguai com distribuidores no Estado de São Paulo, operando sob a forma de organização criminosa.

Apurou-se ter havido participação da Paciente em negociação de carregamento de drogas, que teria ocorrido entre os membros da organização, tais como Lauter, Ramon, Cristiano e Edson, objeto do flagrante contante do IPL 0233/10-2.

Examinando os elementos colhidos nos autos, não verifico a presença dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de medida liminar.

As informações prestadas pela autoridade impetrada dão conta de que estão presentes na ação penal indícios de autoria e demonstração da materialidade dos supostos crimes, a embasar o recebimento da denúncia ocorrido em 05 de abril de 2011.

Por outro lado, vislumbrou a autoridade robustos indícios de cometimento de crime de tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico que servem de fundamento para a medida excepcional de prisão e a legítima, diante da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, trata-se de grupo de pessoas que supostamente introduzem no território nacional, através do Estado do Mato Grosso do Sul, grande quantidade de drogas a ser disseminada no Estado de São Paulo, a justificar a segregação dos participantes, como medida de garantia à Ordem Pública e aplicação da lei penal, visando a prisão obstacularizar a reiteração delitativa própria de organização que intenta cometer crimes em continuidade.

O *fumus comissi delicti* está reforçado *in casu*, diante da efetivação das prisões em flagrante ocorridas, em face da grande quantidade de drogas apreendidas, a exemplo da apreensão de 36,58 quilos de cocaína, 6,9 toneladas de maconha e 31,74 quilos de haxixe, grande quantidade de produtos químicos e maquinários destinados à preparação e adulteração de drogas.

Tais elementos, somados ao quanto captado em interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça, revelam a necessidade da prisão que foi decretada de forma legítima.

De outro turno, entendo não haver o alegado excesso de prazo para a audiência de instrução e julgamento, uma vez que a Paciente não foi localizada para exercer sua defesa preliminar, dando causa à suspensão do feito, conforme noticiado pela autoridade impetrada.

Assim, sendo e não podendo ser imputado ao MM. Juízo o retardo no deslinde da demanda, não há que se falar em constrangimento ilegal a ensejar a soltura da Paciente, ao menos por ora.

Por fim, a adoção de medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11 não se mostram compatíveis com o cenário fático retratado nos autos, a dimensão e gravidade das condutas que estão sendo apuradas no âmbito da ação penal.

Ante tais fundamentos, indefiro o pedido de medida liminar.

Intime-se e Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação, tornando-se os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003007-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003007-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : FERNANDA LAVEZZO DE MELO
PACIENTE : SANDRO APARECIDO RAIMUNDO reu preso
ADVOGADO : FERNANDA LAVEZZO DE MELO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : ROSANA FREITAS DOS SANTOS RAIMUNDO
No. ORIG. : 00010618420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Fernanda Lavezzo de Melo, em benefício de SANDRO APARECIDO RAIMUNDO, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte

do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - MS.

Aduz a impetrante que o constrangimento ilegal se consubstanciaria no excesso de prazo na prisão, uma vez que a paciente teria sido preso em flagrante delito, pela suposta prática do delito de moeda falsa e assimilados, em 20 de junho de 2012, estando os autos conclusos para sentença desde 11 de janeiro de 2013.

Discorre sobre a razoável duração do processo e afirma que a excessiva duração do processo, sem que a demora possa ser imputada à defesa, determina a imediata soltura do paciente.

Junta Doutrina e Jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar para determinar a imediata soltura da paciente e, ao final, a concessão da ordem confirmando a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 12/14.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a concessão da medida liminar, em sede de habeas corpus, depende da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal, como vêm reiteradamente decidindo nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGOS 1º, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 11, DA LEI 8.137/1990, E ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DA ORDEM PELA CORTE DE ORIGEM A CORRÉU. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Conquanto não haja dúvidas de que o lançamento definitivo do tributo é indispensável à própria caracterização do crime material contra a ordem tributária, o certo é que, no caso dos autos, não há documentação hábil a com prova r que não teria ocorrido a conclusão do procedimento administrativo fiscal. 2. **O rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. Precedentes. 3.***

Ademais, a concessão da ordem em habeas corpus impetrado na origem em favor de corrêu não implica, necessariamente, o trancamento da ação penal em relação ao recorrente, notadamente porque inexistem nos autos quaisquer elementos de convicção que evidenciem estar-se diante de situações fático-jurídicas semelhantes. 4. Recurso improvido. (RHC 200801179260, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)

Por outro lado, o Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face as inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo --- em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos --- e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada." (HC 92453, EROS GRAU, STF)

Nesse sentido o Magistério de Guilherme de Souza Nucci, *verbis*:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: " O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo . O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também:" A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando

Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...) (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).

Do caso concreto, não trouxe a impetrante qualquer elemento de prova que permita aferir a existência de ilegalidade ou abuso de poder na prisão da paciente, não constando dos autos sequer elementos que permitam aferir a data da prisão ou cópia da decisão que determinou a prisão cautelar, documento indispensável para a análise dos fundamentos utilizados pela autoridade impetrada.

Não há, pois, prova pré-constituída da pretensa ilegalidade sofrida pela paciente.

Processe-se sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003014-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003014-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELVANIA MARQUES MIGUEL E SILVA
: LINCOLN BEN HUR
: RAFAEL ANTONIO SCAINI
: HOSANA ALVES DE LIMA
PACIENTE : WALDEMAR SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : LINCOLN BEN HUR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : VERA LUCIA PEREIRA DANTAS
: VILMA BACELAR BARROS FERNANDES
No. ORIG. : 2006.60.00.008269-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Waldemar Silva Almeida para trancamento da Ação Penal n. 0008269-41.2006.403.6000, em trâmite na 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS), com pedido liminar para suspensão do processo, tendo em vista o constrangimento ilegal a que está sujeito o paciente, cujo interrogatório foi designado para 12.03.13 (fls. 28/29).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado, em 13.01.12, pela prática do delito do art. 304 c. c. art. 298 c. c. art. 29, todos do Código Penal, e art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 69 do Código Penal;
- b) o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição quanto ao crime do art. 304 c. c. art. 298 c. c. art. 29, todos do Código Penal; porém, recebeu a denúncia pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, "o que parece estranho, pois, interpretada a PRESCRIÇÃO da maneira como foi em relação aos outros artigos, o mesmo cabalmente aconteceria com o artigo que utilizou para manter a marcha processual acusatória" (fl. 5);
- c) "o PACIENTE não foi intimado para responder aos termos da sentença que determinou a prescrição dos citados artigos, apenas o Ministério Público Federal. Isso redundando em total cerceamento de defesa por parte da AUTORIDADE COATORA, eis que deveria intimar o paciente, momento em que o mesmo poderia exercer seu direito de defesa antes de recebida a ação penal em seu desfavor" (fl. 6);
- d) deve ser reconhecida a prescrição antecipada ou em perspectiva para extinção da punibilidade do paciente, visto ser inócuo o processo por falta de interesse de agir;
- e) "é de todo admissível e possível, perante o caso concreto, que a pena a ser aplicada esteja fixada no patamar do mínimo legal no caso de condenação, inclusive futura. (...)" (fl. 15);
- f) o fato ocorreu em 29.04.03 e a denúncia foi recebida em 28.06.12, quando já passados mais de 9 (nove) anos;

g) "ainda que considerada a menor diminuição para suposta **tentativa** no fato típico narrado na inicial, ainda considerado o fato da reincidência, a pena-base ficaria em torno do mínimo legal, mesmo considerado o polêmico aumento de 1/3 (par. 1º, inc. III)" (destaque do original, fl. 19);

h) "este *quantum* de pena, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, **prescreve em 8 anos**, posto que a pena máxima, nesse caso, **NÃO ULTRAPASSA A 04 ANOS** (Vide sentença às fls. 271)" (destaques do original, fl. 19) (fls. 2/29).

Foram colacionados documentos às fls. 32/214.

Decido.

Pretendem os impetrantes o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação à prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, considerando ter o Juízo *a quo* reconhecido a prescrição virtual do crime do art. 304 c. c. art. 298, ambos do Código Penal, também descrito na exordial acusatória.

Não prospera a argumentação defensiva.

A prescrição da pretensão punitiva do Estado, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa cominada ao crime, conforme determina o art. 109 do Código Penal. O ordenamento penal não conhece a figura da chamada "prescrição em perspectiva", "prescrição antecipada" ou "prescrição virtual", consistente em considerar o prazo respectivo pela pena a ser eventualmente aplicada ao acusado.

Reconhecê-la, aplicando-se prazo prescricional inferior ao decorrente da pena máxima cominada, importa ofensa ao referido dispositivo legal.

O paciente foi denunciado pela prática, em 29.04.03, do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, por haver, em tese, prestado declarações falsas para sonegar imposto de renda (fls. 119/126).

A denúncia foi recebida em 25.06.12 (fl. 116).

A pena máxima prevista para o delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 é de 5 (cinco) anos, cujo prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal.

Entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia decorreu o período de 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias. A partir do recebimento da denúncia, a prescrição está prevista para ocorrer em 24.06.24.

Portanto, não está prescrita a pretensão punitiva estatal e não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia.

Ressalto que, na espécie, não há previsão legal de intimação do denunciado antes do recebimento da denúncia, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

No mais, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. A conduta criminoso está exposta com clareza, possibilitando o adequado exercício do contraditório e da ampla defesa pelo acusado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002699-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RENATA MARASCA DE OLIVEIRA
PACIENTE : LUIS GERALDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RENATA MARASCA DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010015620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, instrua a impetrante a inicial do presente *writ* com as peças necessárias ao conhecimento dos fatos, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001226-25.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
: TIAGO ALECIO DE LIMA SANTILLI
APELANTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CAETANO SCHINCARIOL falecido
No. ORIG. : 00012262520084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa dos acusados Fernando Machado Schincariol e de Caetano Schincariol Filho para apresentação das razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003739-31.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSMAR CAMPANHOLI MANCHINI reu preso
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO TAVARES ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037393120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido da defesa (fls. 270/272) para que seja determinada a progressão do regime prisional do réu, bem como sua transferência para outro presídio.

Ao contrário do que se alega, houve a expedição de guia de recolhimento provisória de Osmar Campanholi Manchini (fls. 224 e 229/230), de modo que os pleitos da parte devem ser postulados perante o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Marília, que tem competência para apreciar os incidentes de aplicação da pena. Saliente, por fim, que a Lei n. 8.072/90, art. 2º, § 2º, determina, no caso de condenação pelo crime de tráfico de drogas, o cumprimento inicial de 2/5 (dois quintos) da pena e não de 1/6 (um sexto).

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005083-27.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : CLAUDIO AUGUSTO ROSA LOPES
ADVOGADO : FRANCISCO NEVES COELHO e outro
RECORRIDO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JACQUES BRODER COHEN
No. ORIG. : 00050832720044036114 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **Cláudio Augusto Rosa Lopes** em face de decisão que, em primeiro grau, julgou extinta a punibilidade do acusado, em razão da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Recorre a defesa ao argumento que o acusado interpôs recurso de apelação, mas que o MMº Juízo "a quo", mesmo após esgotada sua jurisdição, não conheceu do recurso e decretou a extinção da punibilidade do réu, a ensejar a nulidade da r. sentença, porquanto sua Excelência, após proferir a r. sentença condenatória, não mais ostentava jurisdição sobre o presente feito.

Pleiteia, pois, a reforma da r. decisão "a quo", a fim de que o apelo seja devidamente processado e recebido para julgamento do mérito por esta E. Corte.

Contrarrazões ministeriais às fls. 594/597.

A r. decisão "a quo" foi mantida à fl. 593.

Em parecer de fls. 605 e verso a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado em primeiro grau a três anos e nove meses de reclusão e mais quarenta e cinco dias-multa, como incurso nas penas do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, c.c o artigo 71 do Código Penal.

A r. sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, e, com isso, sua Excelência decretou a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição retroativa (fls. 567 e 569/571).

Pois bem, descritos sucintamente os fatos, entendo que a questão deve ser decidida monocraticamente, porquanto pacífico em nossos tribunais que a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva prejudica a análise do mérito recursal. Senão vejamos:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. 1. Declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, resta evidenciada a falta de interesse na interposição do recurso especial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200802740815 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1123945 Relator(a) HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:07/12/2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. 1 - Operada a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa, inexistente interesse do recorrente em ver proclamadas quaisquer nulidades ocorridas no curso da ação penal. 2 - Recurso ordinário improvido. (RHC

PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 200302235617 RESP - RECURSO ESPECIAL - 622321 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2006 PG:00188).

Outrossim, nenhum efeito concreto haveria em se declarar nula a r. decisão "a quo", porquanto resta clara a ocorrência da prescrição retroativa nestes autos.

Ante o exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso defensivo.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011313-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELIO SIMONI
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARINES MARTINS LEITE
DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES
No. ORIG. : 00113138720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de Hélio Simoni para juntar o atestado de óbito do réu, conforme as declarações de fl. 326, e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0039127-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO
: GABRIELA FONSECA DE LIMA
: HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA
PARTE RÉ : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA (desmembramento)
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO (desmembramento)
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES (desmembramento)
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO (desmembramento)
: PRISCILA DE SOUZA PINTO (desmembramento)
: RAQUEL DE SOUZA PINTO (desmembramento)
: GASMIR FREITAS DE JESUS (desmembramento)
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 2521: intime-se novamente a defesa de Nestor Alonso Castaneda Arevalo para que apresente as razões de apelação, no prazo legal.

Na omissão, officie-se à Ordem dos Advogados do Brasil comunicando o abandono injustificado da causa, para as providências cabíveis, bem como intime-se o réu para constituir novo defensor, no prazo de dez dias, sob pena de nomeação de dativo.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0001606-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : ANDRE STRAGLIOTTO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : MARCOS STRAGLIOTTO DOS SANTOS
: RAUL CLAUDIO PEREIRA SALES FILHO
: CLEIDIOMAR FERREIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00037784820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **André Stragliotto dos Santos**, em face do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente.

O impetrante alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos legais da prisão preventiva, pois o paciente é pessoa interdita e acusado da prática do crime tipificado no artigo 289, § 1º, do Código Penal, de maneira que possível a conversão da prisão em outras medidas cautelares diversas àquela, nos termos do artigo 319 do CPP. Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar não comporta, por ora, deferimento.

Isso porque, em informações, o MMº Juízo "a quo" bem asseverou não estarem os fatos ainda esclarecidos, sendo prematura a tipificação penal dada na denúncia - o paciente foi denunciado tão somente como incurso no artigo 289, § 1º, do CP -, uma vez que o ora paciente foi preso em flagrante delito junto a outros três acusados, os quais portavam, além de grande numerário em cédulas falsas (aproximadamente R\$ 10.020,00 - dez mil e vinte reais), relevante quantidade de substâncias entorpecentes (958 comprimidos de ecstasy, 25 unidades de LSD e 05 comprimidos de "rebite") e mercadorias descaminhadas adquiridas no Paraguai, sem comprovação de sua regular internação no Brasil.

Dessa forma, pontuou sua Excelência que somente após a instrução criminal poder-se-á concluir qual foi a efetiva participação de cada um dos acusados na empreitada criminoso, já que atuavam em conjunto, sendo de fato prematuro concluir que o único envolvimento do paciente nos fatos refira-se apenas ao crime de moeda falsa.

Dessa forma, sopesados esses aspectos, considero acertada, por ora, a r. decisão "a quo", no sentido de manter a custódia cautelar do paciente como forma de resguardar a ordem pública.

Quanto à circunstância de caráter pessoal do ora paciente, consigno que em informações sua Excelência esclareceu que o exame de insanidade mental a que será ele submetido realizar-se-á no próximo dia 15/02/2013, de maneira que se deve aguardar o seu resultado para eventual reanálise dos fatos pelo MMº Juízo "a quo" ou por este Relator.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Oficie-se ao MMº Juízo "a quo" a fim de que informe esta Corte acerca do resultado do exame pericial a que será submetido o paciente no próximo dia 15/02/13.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0002908-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
: MARIA PEREIRA DA COSTA
PACIENTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu preso
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu preso
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA reu preso
: MARIA PEREIRA DA COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARQUES SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
CO-REU : VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: ALAN RAMOS HORTELA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
: MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Isaac Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes, Juliane Cristina Tavernaro de Souza e Maria Pereira da Costa**, em face do MMº Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

Os impetrantes alegam, em síntese, a ocorrência de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, que nem sequer teve ainda início, estando eles presos desde o dia 08 de novembro de 2012.

Requerem liminar a fim de poderem responder ao processo em liberdade, determinando-se o imediato relaxamento da prisão.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Por primeiro, imperioso ressaltar que os pacientes impetraram anteriormente o *habeas corpus* nº

2012.03.00.034253-1, tendo a E. Quinta Turma desta Corte assim decidido, em sessão de julgamento realizada em 21 de janeiro de 2013, *verbis*:

"Extrai-se das informações prestadas e das demais peças do feito principal carreadas a estes autos, haver indícios de que os pacientes seriam integrantes de estruturada organização criminosa voltada à prática, reiterada e habitual, de crimes de falsificação de documentos, uso de documentos falsos, quadrilha ou bando e estelionato perpetrado com o fim de sacar o seguro-desemprego, o que restou desvendado por operação policial denominada "Chakal II".

Está na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, assim como na r. decisão "a quo", que os pacientes desde pelo menos meados de 2006, formaram verdadeira organização criminosa voltada à prática de crimes, mantendo-se, de forma consciente, voluntária e estável, associados em quadrilha para o fim de cometer crimes de falsidade documental, uso de documento falso e estelionato em detrimento do Ministério do Trabalho e Emprego, em todas as regiões do país.

Consoante a inicial, os pacientes promoviam a criação de empresas fictícias através de contrato social, obtinham documentos falsificados de pessoas físicas, mediante falsas declarações, criavam vínculos trabalhistas entre essas pessoas e as empresas criadas e, posteriormente, realizavam a demissão destas pessoas físicas, pagando inclusive o valor do FGTS devido, para depois sacar este mesmo valor em conjunto com o benefício de seguro desemprego, movimentando grande esquema delituoso para fraudar o programa de seguro desemprego do Ministério do Trabalho e Emprego.

As investigações tiveram início a partir de análises realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, onde foram constatadas diversas irregularidades na concessão de seguro desemprego, envolvendo 159 empresas. Nesse contexto, imputa-se a Isaac a posição de liderança da organização criminosa, a quem competiria a direção e a coordenação das atividades dos demais envolvidos na trama criminosa.

Maria Pereira (petinha ou pretinha), irmã de Isaac, teria por atividade a preparação de documentos e controle da apresentação de requerimento de seguro desemprego nos postos de atendimento ao trabalhador.

Juliane, irmã de Vivian, teria por função a preparação de documentos falsos e a formalização de vínculos empregatícios fictícios.

Washington teria atuado apresentando requerimentos fraudulentos nos postos de atendimento vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego, bem como efetuando saques dos benefícios, possuindo certa posição de direção, não sendo mero subordinado de Isaac.

Diego prestaria auxílio a Juliane na preparação de documentos, além de apresentar documentos falsos nos postos de atendimento do Ministério do Trabalho.

Alan, José (Zé) e Edgard (Edy) teriam por responsabilidade apresentar requerimentos de seguro desemprego fraudulentos perante os postos vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Por fim, Maria Luiza seria contadora em São Paulo/SP, prestando auxílio a Isaac na constituição de empresas fictícias.

Por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, consignei que nos elementos constantes dos autos há indícios de envolvimento reiterado dos pacientes em práticas criminosas extremamente graves, a causar dilapidação do patrimônio público com o pagamento indevido de seguro desemprego ao grupo criminoso dos quais os pacientes, em tese, fariam parte.

Além disso, conforme o apurado, as empresas fictícias e o esquema montado pelos pacientes resultaram em auferimento de vantagem ilícita superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), atingido tal montante em decorrência da atividade delituosa exercida como meio de vida, por seus membros, de maneira habitual e estável, estruturada sob forma de organização com hierarquia e divisão de tarefas, pessoas que, segundo o Ministério Público Federal, teriam praticado golpes milionários em desfavor do Ministério do Trabalho e Emprego e da Caixa Econômica Federal.

Apesar de a defesa alegar constar da denúncia a concessão aos pacientes de apenas alguns poucos benefícios fraudulentos, somado à primariedade e bons antecedentes de todos eles, fatos que, segundo entende, não teriam o condão de justificar a prisão preventiva, certo é que, com a documentação encaminhada em sede de informações, o MMº Juízo "a quo" esclareceu que, na mesma decisão em que houve o recebimento da denúncia, também deferiu pedidos de busca e apreensão formulados pelo Ministério Público Federal, na medida em que no bojo das interceptações telefônicas já antes deferidas judicialmente foram apurados inúmeros indicativos da existência de diversos outros delitos de estelionato, falsificação de documentos, entre outros, praticados em tese pelos pacientes e demais comparsas, e que somente seriam esclarecidos após a realização da medida cautelar em questão.

Assim esclareceu o MMº Juiz:

"Nesse contexto há que se destacar que ao longo das interceptações de comunicações telefônicas devidamente autorizadas por este Juízo, foram captados diversos diálogos entre os acusados relacionados à elaboração de documentação falsa para a obtenção fraudulenta de seguro desemprego".

Destacou o Juízo que nesses diálogos interceptados constam referências a grande quantidade de carimbos e documentos falsos que deveriam ser transportados a outros locais da Federação, a corroborar o fato de que a quadrilha, efetivamente, valia-se de petrechos para falsificação de documentos, bem como de uso de documentos falsos, para construir uma aparência de legalidade na documentação que seria apresentada quando do saque do seguro desemprego, circunstâncias essas a revelar habitualidade delitiva na senda do crime, e que, portanto, amparam a custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Ademais, sua Excelência esclareceu também que o réu Isaac ocupa posição de liderança na organização criminosa, dirigindo e orientando as atividades dos demais acusados, além de remunerar os trabalhos prestados pelos subordinados e custear as despesas do grupo no desempenho da atividade delitiva, a qual, por sua vez, teria causa lesão aos cofres públicos na casa dos quase vinte milhões de reais, envolvendo cento e cinqüenta e nove empresas fictícias "criadas" pelos pacientes para fraudar o Ministério do Trabalho.

Quanto a Washington, concluiu-se também ocupar posição de destaque no seio da organização, além de utilizar-se de documentos falsos para obter diretamente benefício de seguro desemprego de modo fraudulento.

Ainda, quando da prisão em flagrante, consta que com as pacientes Juliane e Maria Pereira foi apreendida grande quantidade de documentos falsos, que seriam utilizados para fraudar os cofres públicos, havendo indícios de habitualidade delitiva na conduta de ambas, pois, segundo os elementos constantes da denúncia, fariam elas parte do grupo criminoso, com atribuições específicas e divisões de tarefas.

O MMº Juízo "a quo" também esclareceu que ao serem interrogados em inquérito os pacientes afirmaram perante a autoridade policial que não exercem atividade remunerada, circunstância a indicar que se mantém através do lucro obtido com as atividades ilícitas reveladas pela acusação, cabendo à defesa, no momento oportuno, rechaçar essas afirmações constantes do inquérito policial que serão devidamente sopesadas pelo Juiz da causa.

Ainda com os acusados foram apreendidos inúmeros documentos falsos com nomes diferentes e com suas fotografias, a demonstrar que vinham fazendo do crime seu meio de sobrevivência.

Examinados todos esses aspectos, os elementos colhidos levam a crer que os pacientes, diante de tamanha apreensão de documentos falsos encontrados estariam interligados para a prática de ilícitos, desvendados por longa interceptação telefônica judicialmente autorizada, reveladora de conversas, a princípio, comprometedoras e indicativas da prática de delitos diversos.

Assim, entendo que era de rigor a medida cautelar decretada naqueles autos.

Sobre a possibilidade da prisão preventiva em casos como tais, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida".

(in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

"PENAL- HABEAS CORPUS - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA - AGENTES PROPENSOS À PRÁTICA DELITIVA - ORDEM DENEGADA. [...] A garantia da ordem pública tem por fundamento evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Tem por fim também o acautelamento do meio social e a credibilidade da justiça. Ordem denegada" - (TRF 3ª Região, HC 29633, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08/08/2008) - grifei.

E ainda do E. STJ:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1.

Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

No mesmo sentido, decidiu a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007).

Desse modo, nada há de ilegal no ato apontado como coator que sobreveio com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

"Há indícios suficientes, conforme vários diálogos captados na interceptação telefônica realizada pro este Juízo e dos documentos contidos nos autos (todos apontados de forma específica na decisão que recebeu a denúncia contra os requerentes e outros acusados - fls. 369/380 destes autos), de que os acusados chefiam uma verdadeira organização criminosa, a qual mantém como atividade a prática de delitos de falsidade documental, uso de documento falso e estelionato em detrimento do Ministério do Trabalho e Emprego, não só em São Paulo, mas em outros estados da Federação.

Saliente-se ainda que, segundo levantamento efetuado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a quantidade de parcelas de seguro desemprego recebida indevidamente pelo grupo foi de 22.940, sendo que os saques fraudulentos totalizaram a importância de R\$ 20.339. 149,92 (vinte milhões, trezentos e trinta e nove mil e cento e quarenta e nove reais e noventa e dois centavos).

Tais fatos foram corroborados com a prisão em flagrante dos requerentes, já convertida em prisão preventiva, posto que foram eles surpreendidos na posse de grande quantidade de documentos falsos (conforme autos de prisão em flagrante nº 0012466-68.2012.403.6181).

Presente, assim, o *fumus commissi delicti* (...).

Por fim, acertadamente agiu o D. Magistrado na decretação de prisão preventiva, ainda que favoráveis as circunstâncias pessoais apontadas, como bons antecedentes, residência fixa, uma vez que as circunstâncias fáticas demonstram a necessidade da segregação cautelar, face à dimensão do crime apurado.

Ante todo o exposto, **denego a ordem**. É como voto".

Pois bem, apesar de os impetrantes não terem instruído o presente writ com o mínimo de documentação apta ao conhecimento do pedido formulado (alegação de excesso de prazo), certo é que, da análise do voto proferido nos autos do habeas corpus supracitado, possível aferir tratar-se de feito de maior complexidade, com inúmeros acusados no pólo passivo da ação penal, além de ter havido apreensão de grande quantidade de documentos e objetos, decorrente de diligências de interceptações de comunicações telefônicas e de busca e apreensão deferidas judicialmente, sendo certo que a análise de toda aquela documentação e demais objetos apreendidos como meio de prova, evidentemente, demanda maior tempo, tanto das partes quanto do MMº Juízo "a quo", a justificar um maior elastério para o início da instrução criminal.

Assim, ao menos nesta análise prefacial dos fatos, não verifico comprovado o alegado excesso de prazo, devendo-se aguardar a vinda das informações para maiores esclarecimentos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a fim de que esclareça o quanto apontado no presente writ, relativamente ao excesso de prazo alegado.

Prazo de 48 horas, tendo em vista tratar-se de pacientes presos.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002275-14.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANESON DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : WAGNER VELOSO MARTINS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022751420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 326: intime-se novamente a defesa de Saneson dos Santos Silva para que apresente as razões de apelação, no prazo legal.

Na omissão, officie-se à Ordem dos Advogados do Brasil comunicando o abandono injustificado da causa, para as providências cabíveis, bem como intime-se o réu para constituir novo defensor, no prazo de dez dias, sob pena de nomeação de dativo.

Apresentadas as razões, abra-se vista ao MPF em primeira instância para contrarrazões.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20242/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.020120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NOVO ESPACO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: SAMUEL SEIBEL
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA MONACO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESPACO CRIATIVO LTDA e outros
: SAMUEL SEIBEL
: NORBERTO MIGUEL JOSE IZSAK
No. ORIG. : 00201201620064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por NOVO ESPAÇO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e SAMUEL SEIBEL e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargada (UNIÃO) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os apelantes NOVO ESPAÇO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e SAMUEL SEIBEL requerem, em síntese, que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% e 20% do valor da causa atualizado (R\$ 79.897,37).

A UNIÃO, por sua vez, alega ausência de atuação temerária, vez que à época do ajuizamento da execução fiscal estava em vigência o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilização dos embargantes, devendo, desse modo, ser afastada a condenação em honorários.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes, vez que reconhecida a ilegitimidade passiva dos embargantes, os quais haviam sido incluídos no polo passivo da demanda com fundamento no artigo 13, da Lei nº 8.620/93, revogado pela Lei nº 11.941/09.

Os honorários advocatícios, cabe assinalar, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, são devidos pelo vencido, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Na espécie, entendo, contudo, que o valor da verba honorária deva ser majorado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por melhor refletir a realidade dos autos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). 2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelo parcialmente provido. (AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e o recurso de apelação interposto pela UNIÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo de NOVO ESPAÇO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e SAMUEL SEIBEL, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-97.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000166-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MESSIAS LIMA DE MESQUITA
ADVOGADO : FLAVIO FREITAS DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00001669720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF e Messias Lima de Mesquita informam que as partes formalizaram acordo administrativamente, englobando principal, custas e honorários advocatícios, requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Assim, homologo a transação firmada entre o apelante MESSIAS LIMA DE MESQUITA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-32.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002279-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA e outro
: ANTONIO CALUDIO PELEGRINA JUNIOR

DECISÃO

Os apelados Antonio Cláudio Pelegrina Junior e Karina Roberta Silva Pelegrina, apesar de intimados, conforme Mandado de Intimação (fl. 157) do processo 2003.61.11.004210-6 apenso, para que constituíssem patrono substituto nos autos, quedaram-se inertes (fl. 223).

Contra os mencionados apelados, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), " verbis":

"se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192)."

Ressalto que, no prazo recursal, após a disponibilização da decisão (fls. 191/194) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 31 de maio de 2012 (fl. 194 vº), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 191/194), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-70.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004210-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA e outro
: ANTONIO CLAUDIO PELEGRINA JUNIOR
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

DECISÃO

Os apelados Antonio Cláudio Pelegrina Junior e Karina Roberta Silva Pelegrina, apesar de intimados, conforme Mandado de Intimação (fl. 157), para que constituíssem patrono substituto nos autos, quedaram-se inertes (fl. 159).

Contra os mencionados apelados, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), " verbis":

"se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192)."

Ressalto que, no prazo recursal, após a disponibilização da decisão (fls. 130/132) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 31 de maio de 2012 (fl. 132), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 130/132), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009643-14.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUWASA LUTFALA WADHY COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outros
: EDUARDO WADHY REBEHY
: CESAR WADHY REBEHY
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096431420054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e declarou extinta a execução fiscal.

Alega a apelante que não foi intimada para se manifestar sobre a objeção apresentada, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, configurando nulidade absoluta, nos termos dos artigos 247 e 248, do CPC. Sustenta que os créditos não foram extintos pela prescrição, vez que o prazo teria sido suspenso pela adesão da apelada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 168-173.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação nulidade absoluta, vez que o entendimento contrário encontra-se consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

3. Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(REsp 1161385/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 30/09/2010)

Sustenta a apelante que a sociedade empresária executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o que implica na interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.

Vejamos. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, está assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, "verbis":

"Art. 174 . A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nota-se que o pedido de parcelamento do débito fiscal, com a adesão ao REFIS, importa em interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN).

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200701461554, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/12/2008.)

Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 27.04.2000 - CDA's nrs. 35.316.183-7 e 35.316.190-0 (fls. 05-20) - e 10.12.1999 - CDA's nrs. 60.027.576-0 e 60.035.980-8 (fls. 21-39) - mediante Lançamento de Débito Confessado - LDC, com a finalidade de aderir ao REFIS, e a execução fiscal intentada em 10.08.2005 (fl. 2), com a ordem para citação despachada em 18.08.2005 (fl. 40).

Contudo, não se pode desprezar a informação trazida nas razões recursais, dando conta de que, em 1º.04.2004, quando passou a ter efeito a Portaria nº 403, de 23 de março de 2004, do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, houve a exclusão da pessoa jurídica do referido programa de parcelamento, por inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados relativamente às parcelas do débito consolidado.

Como já referido, o pedido de parcelamento do débito fiscal importa em interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único, inciso IV), cujo prazo reiniciou a fluir, por inteiro, em 1º.04.2004, quando houve o cancelamento do acordo por rescisão.

Assim, como a execução fiscal foi intentada em 10.08.2005 (fl. 02), deve ser reformada a sentença que decretou a prescrição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, para afastar o decreto de prescrição, devendo a execução fiscal seguir seu trâmite normal.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas **a** férias e o adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias **b** verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, **c** salário-maternidade, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos. A sentença **denegou a segurança** . Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais, a parte impetrante pretende a reforma do *decisum* para ver afastado o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas citadas, alegando, para tanto, que tais recolhimentos são ilegais e inconstitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, **tendo em vista o seu caráter indenizatório**.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

As "**férias indenizadas**" ou "**férias não gozadas**" e o **adicional constitucional de 1/3 (um terço)** de férias **representam verbas indenizatórias** conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS

INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. - **Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.**(grifo nosso)

Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm

natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgrRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgrRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias:

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não de vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO

DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. **A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.** 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. **As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).** 6. **As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).** 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que **não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária** posto que não possui natureza salarial:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS

VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005.

APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgrR 603.537/DF, Rel.

Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel.

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON,

DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei

complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida

exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º

8.212/91 é claro ao considerá-lo **salário-de-contribuição**. Logo, integra a base de cálculo da **contribuição previdenciária**.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Realizando-se a hipótese de incidência, a exação incide, sendo válida a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

O STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao salário-maternidade paga ao trabalhador, posto que possui natureza salarial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. **O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.** 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e*

adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ Aga. 13330045 1ª Turma. Ministro Luiz Fux DJE 25/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS

VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005.

APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes: REsp nº803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel.

Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 2. A leitura do artigo 195, I, a, do Constituição Federal leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento. 3. Consiste o salário de contribuição no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. 4. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. 5. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. 6. O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. 7. Quanto ao salário-maternidade não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Trata-se de exceção imposta pela lei, tendo em vista que não integram o salário de contribuição todos os demais benefícios da Previdência. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. 9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239554 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:01/06/2011 PÁGINA: 891)

Quanto à **compensação** dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado **de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.**

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, **nos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o *pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º* (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o **Supremo Tribunal Federal** afirma que, com o advento da LC 118/05, **houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.**

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de *lei nova*. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, *impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo*. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os *princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança*.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual **considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005**, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas **anteriormente** à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do **art. 4º, segunda parte, da LC 118/05** e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.(grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- N°634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, existe o direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005.(marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF).

Esta regra se aplica ao caso concreto, posto que a impetrante ajuizou a ação em 12 de janeiro de 2009.

Repise-se, o **Supremo Tribunal Federal** firmou entendimento segundo o qual **houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 (cinco) anos, contados do pagamento indevido.**

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante, assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Exceção feita ao recolhimento da contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Prosseguindo, em relação às limitações à compensação instituídas pelo artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91, com a reação dada pela Lei 9.032/95, e pela Lei 9.129/95, deve ser desconsiderado o limite de 30% do valor a ser compensado em cada competência.

No que respeita à correção monetária, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Em vista disso, considerando que, nos termos da Súmula n. 162 do Superior Tribunal de Justiça, o crédito deve ser corrigido monetariamente a partir do recolhimento indevido, para os recolhimentos havidos antes de 1º.01.1996, a correção monetária deve-se dar pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 1º.01.1996, aplica-se a taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 488.992/MG (DJ de 07.06.2004), o entendimento segundo o qual é incabível (a) a aplicação retroativa da nova legislação sobre compensação tributária, bem como (b) a apreciação do recurso especial à luz do direito superveniente, não prequestionado no tribunal de origem.*
- 2. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento de que, para fins de determinação do regime aplicável à compensação ou à repetição de indébito tributário, é irrelevante a causa jurídica do indébito, ficando também submetidos à disciplina comum da restituição do indébito tributário os recolhimentos referentes a tributos declarados inconstitucionais (ERESP 488.992/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004)*
- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada*

recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Ressalte-se que a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida observando-se a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo esta autorizada somente **após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental**.

Finalmente, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, destarte, a compensação entre créditos de correntes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Recita Federal do Brasil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa ex officio, bem como ao apelo da impetrante**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-02.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIELA DE ALMEIDA SANTOS MACHADO e outro
APELADO : MARTINA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO LUIZ e outro
No. ORIG. : 00055920220064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas rés contra sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de condenar a Caixa Seguradora S/A à quitação total do saldo devedor do financiamento, a contar da data do requerimento administrativo (09.08.2005 - fl. 14), mediante utilização da cobertura securitária, bem como condenar a Caixa Econômica Federal - CEF à devolução das mensalidades pagas a partir dessa data, além da liberação da hipoteca, no caso de não haver qualquer prestação pendente de pagamento anterior ao surgimento da invalidez. Houve a condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF afirma ser a mera credora hipotecária e intermediária entre o mutuário e a seguradora, competindo a esta última a responsabilidade por eventual quitação do contrato e devolução das parcelas pagas. Sustenta a inviabilidade da liberação da hipoteca, ao argumento de que sobre o imóvel em questão recaía uma pendência de mais de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), decorrente de inadimplemento anterior à suposta invalidez.

Por sua vez, a Caixa Seguradora S/A alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de cerceamento do direito de defesa. Aduz que o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença sem ter oportunizado a produção de provas. Ainda, em preliminar, sustenta a existência de litisconsórcio passivo necessário com o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB. No mérito, afirma, em suma, que a incapacidade reconhecida pelo órgão previdenciário não é suficiente para ensejar a indenização securitária. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide suscitada pela Caixa Seguradora S/A.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe ao juiz da causa, pelo princípio do livre convencimento motivado, avaliar se estão presentes nos autos elementos suficientes para a formação de sua convicção:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. AÇÃO DE DESPEJO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO PARADIGMA E OS ARRESTOS COLACIONADOS. DECISÃO MANTIDA.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. O conhecimento do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. Para tanto, faz-se necessário a transcrição dos trechos que configurem o dissenso, mencionando as circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no AgRg no Ag 1295948 / SC. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 30/08/2011).

Rejeito, ainda, a alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente ação.

Havendo pedido de devolução de valores já pagos pela autora à CEF a título de execução do contrato após a ocorrência do sinistro, evidentemente, deduzido em face da CEF, é forçoso reconhecer sua legitimidade para a causa, devendo permanecer no pólo passivo, por ter recebido as prestações.

Ademais, os valores relativos ao seguro estão incluídos no valor das prestações, inexistindo contrato autônomo entre mutuário e seguradora.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."(RESP 200301690216, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/02/2009)

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA. 1. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - onde até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - os caracteres do seguro comum na medida em que o agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário; daí existe evidente interesse do agente financeiro no desate da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo "evento morte ou invalidez" seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Nesse ambiente, não há como afastar-se o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora. (...)"(AC 200461270000430, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)

Do mesmo modo, não prospera o alegado litisconsórcio passivo necessário com o IRB.

O artigo 68 do Decreto-Lei nº 73/66, que instituía o litisconsórcio necessário entre companhias seguradoras e o IRB, foi revogado pela Lei nº 9.932/99. Nesse sentido, o artigo 8º do referido diploma legal dispôs que os estabelecimentos de resseguros não responderão diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro. A Lei Complementar nº 126, de 16 de janeiro de 2007, embora tenha revogado a Lei nº 9.932/99, praticamente repetiu a disposição no seu artigo 14, de modo que sua edição não altera o quadro normativo no ponto, restando inexistente a obrigação legal de litisconsórcio passivo necessário entre a seguradora e o IRB.

Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas.

Passo à análise do mérito recursal:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a obrigatoriedade da contratação de seguro, do processamento por intermédio da CEF e da obrigação dos devedores de pagar os respectivos prêmios, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Debata-se, no recurso, a possibilidade de a parte autora, ora apelada, obter ou não a liberação da cobertura do seguro habitacional obrigatório para fim de liquidação da dívida, em face do acometimento de invalidez permanente.

Pelos documentos acostados às fls. 14 e 39, verifica-se que a autora foi afastada do trabalho, por doença incapacitante, em 09.04.2003, recebendo, a partir dessa data, o auxílio-doença. Referido benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 09/08/2005. A autora, logo após, encaminhou ao agente financeiro comunicado de sinistro (fls. 35/37), noticiando a incapacidade laborativa e pleiteando a liquidação do mútuo com base em cláusula contratual.

Do "Termo de Negativa de Cobertura" acostado à fl. 41, constata-se que a cobertura para o sinistro foi negada pela Caixa Seguros S/A nos seguintes termos:

"De acordo com as informações constantes no processo de sinistro o segurado não encontra-se totalmente inválido para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa. Mediante o exposto e por tratar-se de invalidez PARCIAL, concluímos pelo INDEFERIMENTO." (fl. 41)

Sem razão.

A concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS aliada à prova documental carreada aos autos é suficiente para amparar a pretensão da autora. Dos receituários, declarações e atestados médicos (fls. 137/151) verifica-se que a autora é portadora de patologia crônica (fibromialgia e depressão), com agravamento de seu quadro clínico, não obstante o tratamento iniciado em maio de 2003.

Ao contrário do que sustentam as apelantes, dos elementos constantes dos autos extrai-se a ilação de que a parte autora não possui condições de voltar a exercer as mesmas atividades profissionais que desempenhava antes do sinistro, sendo mínimas as condições de empregabilidade diante de seu quadro clínico.

Não há falar, ainda, em preexistência da doença como negativa para o pagamento da cobertura, pois os documentos são expressos quanto à data de início da doença, qual seja, maio de 2003.

Não merece, portanto, reforma a r. sentença recorrida, pois o conjunto probatório produzido é suficiente para atestar que a autora obteve o diagnóstico da doença somente após a assinatura do contrato, sendo que, seis anos depois, obteve a concessão de aposentadoria por invalidez permanente junto ao INSS, porque inabilitada para a atividade profissional que exercia anteriormente.

Visando o contrato de seguro garantir o pagamento do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário e preenchidas as devidas condições legais, é de ser conferida à

autora a cobertura securitária, desde a data do requerimento administrativo.

No tocante à liberação da hipoteca que grava o imóvel em questão, mantém-se a ressalva feita pelo douto Juízo *a quo* de que só será efetuada no caso de não haver qualquer prestação pendente de pagamento anterior ao surgimento da invalidez.

Deveras, a cobertura securitária decorrente da invalidez não retroage para abranger as prestações em aberto com vencimentos anteriores a data do sinistro.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000422-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA NETO e outro
: CAMARA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO ARBITRARE S/S LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA LISBOA NETO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004226620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar à autoridade coatora que cumpra a decisão arbitral de fls. 20/21, liberando em favor do impetrante os valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o

responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal da Caixa Econômica Federal, consistente em negar cumprimento à decisão arbitral, devidamente homologada pela Câmara de Arbitragem e Mediação (Termo de Arbitragem -fl. 20/21). A CEF não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS, alegando a natureza arbitral da sentença.

Antevendo nos autos plausibilidade jurídica suficiente, a MM. Juíza Federal concedeu a medida liminar para determinar à Caixa Econômica Federal a liberação em favor de Antonio Ferreira de Almeida Neto, dos valores depositados em conta vinculada do FGTS, aduzindo que, a princípio e numa análise perfunctória, estão presentes os documentos necessários à instrução do feito.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, finalmente, concedeu a segurança ao impetrante Antonio Ferreira de Almeida Neto.

Com efeito, o *mandamus* constitui ação na qual se exige o cumprimento do requisito representado pela indicação do ato supostamente ilegal ou abusivo, praticado por autoridade pública, e do direito que se afirma líquido e certo. Conforme provam, de plano, os documento juntados aos autos do processo (fls. 11/26), a decisão arbitral, devidamente homologada, deu fim ao litígio que versou sobre as verbas rescisórias.

Ressalte-se a resistência da Caixa Econômica Federal consignada nos termos das informações trazidas pela impetrada, alegando que não está obrigada a acatar decisão homologada pela Câmara de Arbitragem e Mediação.

Segundo entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, sentença arbitral é título executivo judicial, assim considerada pelo art. 584, inciso III, do Código de Processo Civil. Tem os mesmos efeitos da sentença produzida em Juízo.

Por outro lado, a Lei 9.307/96 que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

Veja-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE -RECURSO IMPROVIDO.

Não merece reparo o entendimento esposado na decisão agravada, pois é firme o entendimento deste Sodalício no sentido da possibilidade de liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS ao empregado que teve sua dispensa sem justa causa homologada por sentença arbitral.(grifo nosso)

Não bastasse essa circunstância, aferir se houve ou não a dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - demandaria o reexame de provas, vedado pelo enunciado da Súmula 7 desta Corte.

A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados deste Sodalício, entre outros: REsp 707.065/BA, Relator Ministro Castro Meira, DJ 9.5.2005 e REsp 676.424/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.4.2005.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 706913 / BA 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 10/11/2006 p. 256)

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista.

Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial

alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-13.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LILIAN GONCALVES DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES TRINDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : GLS INCORPORADORA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : NELSON MITIHARU KOGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora "Lilian Gonçalves da Costa Oliveira" contra sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF quanto ao pedido de indenização por danos morais e ilegitimidade passiva da empresa GLS INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA quanto ao pedido de rescisão do contrato de mútuo firmado no âmbito firmado no Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Quanto a esse último pedido, o douto Juízo *a quo* julgou improcedente em relação à CEF.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade da CEF. Aduz que o agente financeiro é parte legítima na ação de rescisão contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. Sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando o direito à restituição integral das parcelas pagas diante do inadimplemento contratual das rés.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O contrato discutido nos autos foi firmado entre a autora, a GLS Incorporação e Construtora Ltda. e a Caixa Econômica Federal - CEF, de sorte que a pretensão de sua resolução obriga a participação de todas as partes no feito.

Há, inclusive, pedido de devolução de valores já pagos pela autora à CEF a título de execução do contrato. Tal pedido, evidentemente, foi deduzido diretamente em face da CEF, sendo forçoso o reconhecimento de sua legitimidade para a causa.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro BARROS MONTEIRO. RESP 200100810999. DJ DATA:14/03/2005 PG:00340).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. AGA 200500905831. DJ DATA:05/09/2005 PG:00428).

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário. II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra. III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340). IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO. AI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário. 2. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento. 3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção. 4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si. 5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto. 6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia. 7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso. 8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. AC 200761100100840. DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 358).

Por essas razões, de rigor a anulação da sentença a fim de ser apreciado o mérito da ação.

Entendo necessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, por se tratar de questão que demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel.

Inaplicável ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, anulo a r. sentença a fim de reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, restando prejudicada a análise da apelação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000816-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI

APELANTE : EDNALDO VIEIRA BARBOSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00008161020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDNALDO VIEIRA BARBOSA e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da adjudicação do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 284, parágrafo único e artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, em razão da inércia da parte autora que, devidamente intimada a sanar irregularidades da petição inicial, deixou de cumpri-la. Não houve condenação em honorários advocatícios diante da ausência de citação. Sustenta a parte apelante, em suas razões de apelo, que não foi intimada pessoalmente para promover o andamento do feito.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutirem cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 38/39 dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel pela CEF, em 24.11.2004, conforme consta da averbação datada de 12.01.2010, lançada na matrícula nº 171.625 do 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão

(fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC n° 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI N° 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC n° 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC n° 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n° 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC n° 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado

extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-16.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004519-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : AMARILDO DE SOUZA VIANA e outro
: SHIRLEY DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00045191620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMARILDO DE SOUZA VIANA e OUTRO contra sentença que nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 69 destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, em 21.08.2009, conforme consta da averbação lançada na matrícula nº 98.740 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba - São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, até porque esta ação ordinária foi protocolada em maio de 2011, ou seja, dois anos depois do referido registro.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

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

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA

DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUA. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário

expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021219-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021219-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00212193420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANIEL ROGÉRIO RIBEIRO e OUTRO contra decisão que nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **reconheceu a ocorrência de litispendência**, entre a presente ação e a ação ordinária nº 0019079-61.2009.4.03.6100 anteriormente distribuída perante o Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-Capital, e **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que não ocorreu litispendência, por não haver identidade entre as ações, vez que, apesar de haver as mesmas partes, os pedidos são totalmente diferentes.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que a sentença seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 55vº destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel pela CEF, conforme consta da averbação datada de 13.10.2009, lançada na matrícula nº 168.893 do 18º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

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

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE

NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.
2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.
3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.
4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (AC n.º 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC N.º 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC N.º 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N.º 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição

financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012152-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : LIGIA REGINA FERREIRA YULE
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA e outro
No. ORIG. : 00121522020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIGIA REGINA FERREIRA YULE contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 284 c/c 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, em razão da inércia da parte requerente que, apesar de devidamente intimada a sanar irregularidades da petição inicial, deixou de cumprir determinação contida no despacho de fl. 10. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Suscita a parte requerente a nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, vez que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja anulada a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada, condenando-se a parte requerida ao pagamento de custas, honorários e demais cominações de direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Verifica-se, a fl. 10, que o MM. Juiz de Primeiro Grau deu oportunidade à parte requerente, ora apelante, para emendar a inicial por constatar a ausência de pedido certo ou determinado, conforme dispõe o artigo 801, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte requerente, devidamente intimada a sanar a irregularidade da inicial (fls. 13/13vº), para indicar se a presente ação é incidental à ação ordinária nº 2006.60.00.008904-803 ou preparatória, caso em que deveria indicar qual a ação que será proposta, deixou de cumprir a determinação judicial.

Não se apresentando o pedido certo e determinado, caracterizado está o pleito genérico, viável apenas nas hipóteses excepcionais do artigo 286 do mesmo diploma legal.

Sendo assim, não observados os requisitos formais mencionados, apresentou-se inepta a petição inicial, pois não contém pedido certo, determinado e inteligível, capaz de possibilitar ao juiz decidir sobre a pretensão deduzida. Entendo que decidiu acertadamente, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 284 c/c 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, hipótese que possibilita a parte requerente, depois de regularmente instruída a petição inicial, ajuizar nova demanda em busca de sua pretensão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - VÍCIO SANÁVEL - DECLARAÇÃO DE INÉPCIA - ARTIGO 284, DO CPC - NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO - GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL - DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; RESP 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878/AL, DJ de 30/06/2003; RESP 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; RESP 384962 / MG, DJ de 08/04/2002; e RESP 319044 / SP, DJ de 18/02/2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento "prima facie". Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c.c. o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. "In casu", o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(REsp nº 812323 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/10/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052948-98.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.018423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO PINTO DE MORAIS e outro
: MARIA JOSETE MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.52948-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 151/163) que, em ação de consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 234/235) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALVARO FINATTI e outro
: KATIA MADEIRA AUGUSTO FINATTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00092793820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 164: defiro prazo de 30 (trinta dias) requerido pela Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007025-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ALVERTANO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070258320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 116: Tendo em vista a renúncia ali noticiada, por parte do advogado do apelante, Dr. Dirceu Nunes Rangel, anote-se.

Verifica-se ainda que já constar da contra capa dos autos, anotação do nome do advogado remanescente, Dr. MÁRIO TEIXEIRA DA SILVA, conforme instrumento de procuração de fls. 21, não havendo alterações a serem feitas.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008983-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fl. 311: Defiro prazo suplementar de 10 (dez) dias, para a juntada da certidão de casamento e procuração em nome de Claire Casas Francisco (fl. 296).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007463-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Fl. 471: Defiro prazo suplementar de 10 (dez) dias, para a juntada da certidão de casamento e procuração em nome de Claire Casas Francisco (fl. 465).
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-08.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010898-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : ALZIRA LUZIA LOURENZI LUCIANO
: MAURICIO FERREIRA LUCIANO
ADVOGADO : CELSO GABRIEL DE RESENDE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em face da juntada da sentença e do acórdão prolatados na ação criminal nº 1999.61.05.011926-3 e da certidão de trânsito em julgado, conforme se vê de fls. 5011/5033, manifestem-se as partes.
Prazo não comum: 05 (cinco) dias.
Após, vista ao Ministério Público Federal.
Por fim, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007989-28.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079892820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal em Guarulhos - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas relativas aos 15(quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A parte impetrada (União Federal) apela aduzindo que os valores pagos aos empregados sob a rubrica em comento teriam natureza salarial e, portanto, seriam passíveis da incidência da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do presente recurso e da remessa oficial para a não incidência da contribuição previdenciária sobre os quinze dias de afastamento do trabalho que antecedem a concessão do auxílio-doença, bem assim a compensação, após o trânsito em julgado do montante indevidamente recolhido.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por

atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal

Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando

os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de

outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, destarte, a compensação entre créditos de correntes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Recita Federal do Brasil.

Convém consignar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela via do art. 543-C do Código de Processo Civil, aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010).

Restou firme, igualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar n. 104/2001, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag nº 1309636, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23.11.2010, DJe 04.02.2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA N.º 168/STJ.

1. Nas ações ajuizadas após a publicação da Lei Complementar n.º 104/2001, que acrescentou o art. 170-A ao CTN, somente se admite a compensação tributária depois do trânsito em julgado da sentença. Precedentes da Seção.

2. A jurisprudência da Corte não diferencia a compensação no âmbito do lançamento por homologação (art. 66 da Lei n.º 8.383/90) das demais hipóteses de compensação para efeito de incidência do disposto no art. 170-A do CTN.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 755567/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 176)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Exceção feita às verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Antonio Cedenho

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20633/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-45.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.008597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RODOLPHO DOS SANTOS LUTERIO e outro
: ELVIRA VIERI LUTERIO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS FONSECA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00085974519954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face do Banco Central, objetivando a diferença de correção monetária nos meses de fevereiro e março de 1991.

Às fls. 27, foi determinado ao requerente que juntasse documentos autenticados, bem como complementasse os valores referentes às custas.

Diante daquela determinação, o autor pleiteou dilação de prazo para cumprimento, o que lhe foi deferido, porém ficou-se inerte.

Houve outros três pedidos de dilação de prazo, sob o argumento de que o réu não havia fornecido os documentos, porém todos findaram sem o devido cumprimento.

Às fls. 33, o r. Juízo determinou o cumprimento da diligência, no prazo de 05 dias, sendo que no silêncio os autos deveriam ser arquivados.

Houve ainda pedido de expedição de ofício ao réu, para que apresentasse os extratos, sob a alegação de que o banco teria alegado que só forneceria os documentos perante ordem judicial.

O pedido foi indeferido, tendo em vista que o autor não comprovou aquela alegação.

Na sequência, o autor ainda pleiteou por duas vezes vista dos autos fora do cartório para cumprimento da diligência e, muito embora deferido, novamente sem cumprimento.

Remetido ao arquivo, lá os autos permaneceram de 06/06/2000 até 16/02/2012 sem qualquer manifestação do autor.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Sem honorários.

Em razões de apelação, sustenta o autor que o feito deveria ser extinto por abandono, nos termos do art. 267, III, do CPC, e determinada sua intimação pessoal.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Diante da determinação de autenticação dos documentos, bem como complementação das custas, a parte autora ficou-se inerte mesmo com diversas concessões de prazo para cumprimento da diligência e deferimento de vista dos autos fora do cartório.

Não apenas não houve cumprimento por parte do autor, como também não impugnou tal determinação por meio do recurso cabível.

Assim, correta a r. sentença que indeferiu a inicial diante do descumprimento da determinação.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

3. O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.

4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.

5. Apelação improvida.

(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Ademais, ainda que hoje se admita a juntada dos extratos sem autenticação, deveria a parte autora manifestar-se, cumprindo ou impugnando, no tocante à complementação das custas.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023634-15.1995.4.03.6100/SP

96.03.085934-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: FERNANDO CELSO PORTA
ADVOGADO	: ADILSON COSTA e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: JOAO PAULO MARCONDES e outros
	: RODRIGO MAGALHÃES GOMES
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 95.00.23634-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 443, dando conta de que a petionária de fl. 435, qual seja, **ITAÚ UNIBANCO S/A** não é parte nos autos, intime-se seu subscritor, Dr. Rodrigo Magalhães Gomes - OAB/SP n. 254.817, para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se a referida denominação é a atual da Corrê-Apelada UIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, comprovando-a.

No silêncio, desentranhe-se a referida petição, intimando o referido causídico para retirá-la.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031587-64.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.018965-1/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : J. COHEN EMPREENDIMENTOS, COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : FLAVIO LEMOS DE OLIVEIRA
APELANTE : JACQUES COHEN (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JACQUES COHEN
APELANTE : MIREILLE NEHMADE COHEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO LEMOS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MIREILLE NEHMAD COHEN (= ou > de 60 anos)
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
No. ORIG. : 94.00.31587-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da restauração da ação de conhecimento proposta com o objetivo de anular o ato administrativo que aprovou e determinou o impedimento dos autores - J. Cohen Empreendimentos, Comércio e Representações Ltda., Jacques Cohen e Mireille Nehmade Cohen - à obtenção de crédito agroindustrial.

Pleiteiam também a reparação das perdas e danos advinda daquele ato.

À fl. 04 os autores apresentam boletim de ocorrência, no qual noticiam o furto de envelope que continha o processo n. 92.0071830-2, distribuído à 18ª Vara Federal e requereram a restauração de autos, o que foi deferido, à fl. 02.

Naquela ação informavam que por meio de regular processo - Operação PRONAGRI 88/00088-5, do Banco Central do Brasil, tendo como agente financeiro o Banco do Brasil S/A, (Agência Sete de Abril), a empresa Cohen Empreendimentos Comércio e Representações Ltda. obteve financiamento de projeto, mediante a comprovação, a cada liberação de recursos, de pelo menos dois terços da fase orçada, conforme cláusula quinta do contrato que juntaram aos autos da ação cautelar em apenso.

Em 04 de abril de 1988, a empresa Cohen Empreendimentos Comércio e Representações Ltda formalizou a contratação da empresa Engetel - Construtora de Obras Ltda, para a execução dos serviços de construção de duas unidades armazenadoras de grãos, sendo uma localizada em Cristalina e outra em Ceres, ambas no Estado de Goiás. As obras evoluíram normalmente e, ao final da obra, era necessária a comprovação, pela construtora, dos recolhimentos fiscais e previdenciários, para a liberação do pagamento final. Entretanto, foi preciso notificar a construtora, razão pela qual se instalou séria desavença entre as duas empresas.

Aduzem que um empregado da empresa co-autora forneceu dados incorretos à construtora e que este fato culminou com a instauração de processos criminais contra os autores e instauração de processo administrativo pelo Banco Central do Brasil - BACEN, acarretando-lhes prejuízo material inevitável e irrecuperável dano moral.

Alegam que no processo administrativo o BACEN cerceou o direito de defesa dos autores, na medida em que a tramitação se deu de forma sigilosa e só tiveram ciência do impedimento quando tal ato já estava consumado, em

24/06/1991.

O BACEN foi citado, nos termos do art. 1065 do Código de Processo Civil, comparecendo aos autos oferecendo dentre outras cópias, cópia do mandado de citação, da petição inicial, da contestação (fls. 37/41), do Parecer DEJUR 508/91, bem como de partes do processo administrativo n. 9200006677 - antigo 7787612 - e processo administrativo n. 92.00006700 - antigo 9941020 (fls. 19/677).

À fl. 678 as partes foram intimadas para se manifestarem quanto ao seguimento e conseqüente homologação da restauração de autos. Os autores compareceram à fl. 689 requerendo o prosseguimento do feito; às fls. 694/826 apresentaram cópias relativas a processos criminais nos quais Jacques Cohen e Mireille Nehmad Cohen foram absolvidos, bem como peças dos processos administrativos; requereram o julgamento da lide, nos termos do art. 330, do C.P.C.

À fl. 834 o MM juiz, em face da notícia de revogação do ato administrativo impugnado, determinou a intimação das partes para que apresentassem manifestação se ainda permanecia o impedimento dos autores para operarem em crédito agro-industrial.

Os autores compareceram às fls. 839/848, argumentando, em síntese, que embora revogado o ato de impedimento os prejuízos materiais e morais sofridos persistem; pleitearam o julgamento do mérito da ação, apresentando os documentos de fls. 849/1016.

O BACEN manifestou-se às fls. 1039/1041, argumentando, em síntese, que os documentos juntados pela Autora, às fls. 839/1016, além de trazerem uma série de informações irrelevantes, fazem prova que contraria as alegações da petição inicial pois demonstram que a penalidade deixou de existir e que a operação de crédito teve curso anômalo, contrariando as normas aplicáveis à espécie.

O Banco do Brasil S/A compareceu às fls. 1043/1044, informando que o contrato não foi cumprido e encontra-se em execução judicial.

O MM juiz julgou parcialmente extinta a ação, com fundamento no art. 267, VI do C.P.C, com relação ao pedido de anulação do ato administrativo de acesso ao crédito agroindustrial, em razão da superveniente falta de interesse de agir, julgando improcedentes os demais pedidos (fls. 1058/1068).

No recurso de apelação interposto a parte autora informou a decretação de falência da empresa e requereu a reforma da sentença na parte que julgou improcedente o pedido de condenação do réu à indenização por perdas e danos, reafirmando as alegações da petição inicial no sentido de que o seu direito de defesa foi cerceado. Argumentou também que, conforme fls. 911/934, ficou demonstrado que o ato administrativo era viciado, pelo fato da punição ter partido de premissa falsa (fls. 1083/1087).

Em que pese a parte contrária não ter sido intimada para apresentar contrarrazões, compareceu às fls. 1141/1144 requerendo o julgamento do recurso com o não provimento à apelação. Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Buscam os autores obter reparação das perdas materiais e danos morais advindos, segundo alegam, dos processos administrativos noticiados nos autos.

A Constituição Federal assegura a todos indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V), bem como obriga as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, a reparar os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º)

Vejamos, portanto, se estão presentes os elementos suficientes para amparar o deferimento da reparação pleiteada nesta ação.

Em 30/03/1988 a empresa J. Cohen Empreendimentos, Comércio e Representações Ltda. firmou com o Banco do Brasil S/A contrato de abertura de crédito no valor de CZ\$ 440.177.481,34 (conforme cópia encartada nos autos da medida cautelar n. 92-056006-7, em apenso - fls. 23/33), montante que nos dias atuais equivale a R\$20.307.051,22. Naquele ato a empresa foi representada por Jacques Cohen e Mireille Nehmade Cohen, o prazo de pagamento findaria em 30/03/1998 e o crédito destinava-se à implantação de duas unidades armazenadoras de grãos, do tipo graneleiro, nas cidades de Cristalina e Ceres, no Estado de Goiás, com capacidade de 50.000 toneladas cada uma.

Consta da cláusula quarta do referido contrato:

"FORMA DE UTILIZAÇÃO - o valor do crédito deferido para aplicação na forma do orçamento anexo, será utilizado depois de registrado este contrato, de acordo com o cronograma físico-financeiro de execução anexo a este instrumento mediante pagamentos a serem efetuados pelo FINANCIADOR, diretamente aos fabricantes e vendedores ou executantes do serviço, em virtude de autorização irrevogável que a FINANCIADA ora dá, ficando desde já entendido que os recibos passados, em nome do FINANCIADOR, pelos fabricantes/vendedores das máquinas/equipamentos ou executores dos serviços descritos no orçamento anexo, serão considerados, pela FINANCIADA, como quitação do recebimento das respectivas quantias desembolsadas pelo FINANCIADOR para esse fim, obrigando-se a FINANCIADA a fazer a comprovação plena da respectiva aplicação a fim de poder utilizar-se da parcela seguinte;" (fls. 24)

Na cláusula DECIMA PRIMEIRA (fls. 26) - OUTRAS CONDIÇÕES - verifica-se:

A FINANCIADA obriga-se, ainda, a (...) V) permitir e facilitar a realização de inspeções técnicas, administrativas e contábeis, facultando ao Banco Central do Brasil e ao Banco Internacional Para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD, por seus funcionários e especialistas ou peritos e instituições por eles contratadas ou designadas, livre acesso aos empreendimentos financiados e, quando necessário, à sua contabilidade e aos seus arquivos;"

Por outro lado, colhe-se do Parecer DEJUR-508/91 (fls. 44/55), exarado em 12/09/1991, nos processos administrativos n. 9941020/88 e n. 7787612/90, que o financiamento em questão contou com recursos do BIRD, administrados pelo Tesouro Nacional; em 25/10/89 a empreiteira das obras financiadas - Engetel Construtora de Obras Ltda, em carta endereçada ao Banco do Brasil S/A, denunciou que valores creditados em sua conta foram devolvidos à pessoa física do Sr. Jacques Cohen (sócio da empresa financiada; provocada, a Autarquia, por dever de ofício e no uso de sua competência legal, determinou a fiscalização na operação de crédito em comento.

Prossegue o parecer "tal fato, se demonstrado, pode, em tese, ser considerado para efeito de cadastramento negativo dessas pessoas junto ao sistema de crédito agroindustrial.

À fl. 174, encontra-se pedido de vista, protocolado em 11/06/1991, pela empresa autora, "a fim de preparar Recurso à decisão de IMPEDIMENTO relativo ao processo em referência" e na folha seguinte declaração de próprio punho de representante da requerente, datada de 13/06/1991, com o seguinte teor: "Declaro que exerci nesta data amplo direito de vista ao processo n. 9941020 de 18.05.1988, tendo recebido copia, digo processo n. 7787612 de 24.8.1990, tendo recebido cópia integral"

De fato, consta dos autos que em 12/03/1990 foram expedidas várias notificações interperlando a empresa mutuária acerca das denúncias recebidas (fls. 57, 65, 67, 73, 80, 81, 82), às fls. 104/110 encontra-se correspondência, expedida pela empresa autora em 23/04/1990, acusando o recebimento destas notificações e apresentando defesa; teve vista do processo também em 23/11/1990 (fl. 302) e em 19/06/1991 protocolou recurso nos autos do processo de impedimento n. 7787612 (fls. 518/526).

Portanto, é inverídica a afirmação no sentido de que no processo administrativo o BACEN cerceou o direito de defesa dos autores, que a tramitação se deu de forma sigilosa e só tiveram ciência do impedimento quando tal ato já estava consumado, em 24/06/1991.

Prosseguindo na análise do processo administrativo, vê-se que em 14/10/1991, o presidente do BACEN oficiou à procuradora-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, comunicando-lhe os fatos apurados nos processos administrativos aqui noticiados (fls. 531/532) e que em 16/10/1991 a empresa autora pediu vista dos autos (fl. 533), tomando ciência dos mesmos em 21/10/1991 (fl. 535).

Em 07/05/1992, a empresa autora tomou ciência do improvimento do recurso interposto, (fl. 548) e em 08/05/1992 interpôs recurso ao Conselho Monetário Nacional, como previsto nos artigos 4º, inciso XXVI e art. 44, 5º da Lei n. 4.595/64 (549/565); entretanto, não foi julgado o mérito deste recurso porque foram revogadas as normas que determinavam a aplicação da penalidade de impedimento para participar de crédito agroindustrial, nos termos do acórdão publicado em 18/04/96, a seguir transcrito:

Sessão de 12 de março de 1996.

RECURSO n. 1500

Processo Origem BCB n. 9299996677

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES J. COHEN EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDO; BANCO CENTRAL DO BRASIL

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS. Crédito Agroindustrial.

Impedimento para participar do crédito agroindustrial como tomador.

Matéria revogada pela Circular n. 2.667/96. Julgamento do recurso prejudicado Devolução do processo ao Órgão de origem.

ACÓRDÃO/CRSFN N. 1623/96: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, julgar prejudicado o julgamento do recurso, tendo em vista que a matéria foi revogada, tornando sem efeito os impedimentos divulgados pelo Banco Central do Brasil. (...)"

O objetivo desta extensa exposição é demonstrar que, ao contrário do que alegam os autores, não houve desrespeito ao devido processo legal, muito pelo contrário, sempre que necessário, os representantes da empresa J. Cohen Empreendimentos, Comércio e Representações Ltda, tiveram acesso aos autos e interpuseram todos os recursos administrativos cabíveis, sendo que o processo tramitou até a última instância administrativa.

Ocorre que a atuação do Banco Central do Brasil funda-se no seu poder-dever de fiscalizar (Lei n. 4.595/64, art. 10, inciso VI) e estranho seria se, ciente das denúncias feitas, a autarquia se omitisse quanto ao seu dever de apurar os fatos.

Assim, a fim de obter a reparação material e moral a que entendem fazer jus, caberia aos autores demonstrar que a autarquia ré agiu de forma arbitrária e injusta e juntar toda prova indispensável à comprovação de suas alegações, providência não adotada e da qual não se desincumbiu.

Encontra-se amplamente documentado nos autos que o processo administrativo, que culminou com a aplicação da penalidade de impedimento de obter novos financiamentos, transcorreu com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nem se diga, de outro lado, ter sido o procedimento instaurado a causa direta de sua falência, porquanto o ato administrativo cuidado não se vincula a sua atividade mercantil e eventual má administração, de única e exclusiva responsabilidade sua, não poderá ser imposta à negativa de linha de crédito agroindustrial, por ser esta uma expectativa não ligada ao negócio gerenciado.

Reporto-me, neste sentido, a julgados proferidos nos Tribunais Regionais, em casos semelhantes, bem como em situação idêntica à que estamos analisando:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - EMISSÃO DE CPF EM DUPLICIDADE - DANOS MATERIAIS E MORAIS - NÃO COMPROVAÇÃO (ART. 333, I, CPC) - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO CDC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. 1. A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros (art. 37, § 6º, CF). 2. In casu, entretanto, o autor não demonstrou a ocorrência dos prejuízos alegados, deixando de se desincumbir do ônus estampado no art. 333, inciso I, do CPC. Essa exigência, vale anotar, está presente não apenas nas hipóteses em que se pleiteiam danos emergentes (aquilo que realmente se perdeu), como também nos casos em que se busca indenização por lucros cessantes (o que se deixou de auferir), inexistindo espaço para hipóteses e suposições. 3.

Os atos relativos à expedição e gestão do CPF não podem ser enquadrados como relação de consumo, na medida em que ostentam natureza fiscal, ou seja, dizem respeito a matéria de interesse da fiscalização e arrecadação da Administração Tributária. 4. De rigor a correção de ofício da base de cálculo dos honorários advocatícios, de sorte que seja considerado o valor da causa, respeitados, entretanto, os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50). 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00029447620064036100, Relator(a) DES. FED. MAIRAN MAIA, TRF3, SEXTA TURMA, DJe DATA:01/03/2012) g.n.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRECI. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. IMOBILIÁRIA. INTERRUÇÃO DE ATIVIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADE.

LEGALIDADE. 1. Quanto à alegação de prescrição quinquenal do débito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, basta verificar o demonstrativo de dívida acostado aos autos para concluir que os lançamentos das anuidades foram feitos dentro do exercício financeiro pertinente e os valores em aberto inscritos em dívida ativa no início do ano subsequente, não havendo falar em sua ocorrência. 2. A Constituição Federal (art.5º, inciso V), assegura o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral. 3. O CRECI agiu dentro da legalidade ao cobrar as anuidades em comento, não podendo a autora se ilidir de tal responsabilidade sob o descabido argumento da ignorância da lei, ou, ainda, diante da alegação de que só o pleito de cancelamento das anuidades já evidenciava que suas atividades haviam sido encerradas. Restava claro que o Conselho agiu de acordo com as normas regentes de sua atuação, não se identificando fato capaz de caracterizar violação da lei ou de direito da autora. 4. Quanto ao dano moral, ao lado da ausência de conduta lesiva do réu, o que resta claro também é a carência total de prova capaz de demonstrar a ocorrência de prejuízo, conquanto a própria autora afirma, em sua petição inicial, a interrupção de suas atividades, porém, em nenhum momento requereu o cancelamento de sua inscrição dos quadros do referido Conselho. 5. Outrossim, contrariamente da honra da pessoa humana, onde o dano moral é in re ipsa, ou seja, está compreendido em sua própria causa, quando se trata de pessoa jurídica este dano deve ser provado, pois, a repercussão aqui não ocorre na dignidade, valor próprio da pessoa natural, mas, sim, no patrimônio, que pode sofrer um decréscimo em face da violação do bom nome da empresa ou da instituição, ou à sua fama, ou reputação, podendo ocorrer abalo na credibilidade, ou no crédito, ou perda de negócios, ou de celebração de contratos. 6. Na verdade, em nenhum momento logrou a parte autora, ora apelante, provar de forma inequívoca a ofensa concreta à sua honra objetiva, pois, os fatos trazidos à colação a tanto não se prestam, inexistindo liame entre o evento danoso e a conduta imputada ao réu a ensejar a condenação deste ao pagamento de indenização por danos morais. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC 00028381720064036100, Relator(a) JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, TERCEIRA TURMA, DJe DATA:28/07/2009) g.n

DIREITO COMERCIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÚTUO AGROINDUSTRIAL. PRONAGRI. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ATO VINCULADO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA. BACEN. ATIVIDADE FISCALIZADORA DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DO PRONAGRI.

LEGITIMIDADE PASSIVA. BANESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA AS CAUSAS RELATIVAS AOS MUTUÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES E PRINCIPAIS. JULGAMENTO CONJUNTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA NAS AÇÕES CAUTELARES. FATO NOVO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTO DO ATO. VINCULAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MATÉRIA PROBATÓRIA. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE DO ATO. 1. A não-interposição de embargos de declaração não torna preclusa matéria que se encontra expressa na sentença recorrida. Inexiste falta de pressuposto de admissibilidade no recurso do BANESTADO. 2. O BANCO DO ESTADO DO PARANÁ parte legítima para estar no pólo passivo das ações ajuizadas pelos mutuários porque incidente a hipótese de litisconsórcio passivo necessário. 3. A relação jurídica entre o BANESTADO e o BACEN decorre da qualidade de agente financeiro do Banco Estadual, na aplicação das verbas do PRONAGRI. 4. A função fiscalizadora do BACEN lhe confere legitimidade para compor o pólo passivo e decorre de cláusula contratual. 5. É entendimento desta Turma que a condenação na verba honorária e nas custas adiantadas, em se tratando de dois réus, deve ser efetuada por metade para cada um. 6. Indevidos honorários advocatícios em medida cautelar julgada conjuntamente com a principal. 7. Resolução editada anteriormente à sentença não configura fato novo. 8. O BACEN agiu porque se encontrava vinculado às normas do PRONAGRI e no exercício de seu poder-dever institucional de fiscalização do Sistema Financeiro Nacional. 9. Ademais, o ato discricionário não se encontra ileso à análise do Judiciário, quando incidente a teoria dos motivos determinantes. 10. Restava comprovado o término da obra, o seu pleno funcionamento, inclusive com acréscimos sem o aumento de custos, no prazo e na forma constante em cronograma inicial. A comprovação de despesas era somente um meio de possibilitar a fiscalização da aplicação dos recursos, e como tal, uma obrigação acessória. 11. Os fundamentos do ato sancionatório não encontra respaldo na prova dos autos. 12. Nulo o ato, não há que se falar em devolução de verba, por ser dele consequência. (AC 9704172214, Relator(a) LUIZA DIAS CASSALES, TRF4, Órgão julgador,

Não colhe também o argumento dos autores no sentido de que, conforme fls. 911/934, ficou demonstrado que o ato administrativo era viciado, pelo fato da punição ter partido de premissa falsa.

Embora o co-autor Jacques Cohen tenha sido absolvido do crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.492/86 (aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo), naquele julgado não foi descartada a necessidade de esclarecimento de infração administrativa na liberação de valores em desacordo com a forma prevista no contrato de financiamento (fl. 929).

Tal assertiva está em consonância com o entendimento esposado pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido de que a sentença absolutória proferida na esfera penal não vincula as esferas administrativa e cível, o que ocorre somente quando naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu.

Confira-se a respeito do tema, os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ULTERIOR ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA (ART. 396, IV, CPP). INTERFERÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INDEPENDÊNCIAS DAS INSTÂNCIAS. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. 1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio. 2. "O trânsito em julgado de sentença penal absolutória é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que objetiva a anulação do ato que demitiu o autor, uma vez que o decisum apreciou os mesmos fatos que motivaram a aplicação da pena de demissão" (REsp 619.071/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 388) 3. A sentença absolutória proferida na esfera penal por ausência de provas suficientes da autoria não vincula as esferas administrativa e cível, o que ocorre somente quando naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Precedentes. 4. Consubstancia erro de fato a consideração, pelo aresto rescindendo, para julgar procedente pedido de reintegração de servidor público, de um fato inexistente, qual seja, a absolvição penal por inexistência de autoria, quando na realidade a absolvição deu-se por ausência de provas suficientes da autoria. 5. Acolhidas as alegações do recorrente de violação à literal disposição de lei e de erro de fato, de modo a julgar procedente o pedido de rescisão do aresto prolatado pela Corte de origem, não prospera a alegação de litigância de má-fé. 6. Recurso especial provido em parte. (RESP 879734, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010) g.n

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO DO STJ ACERCA DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE TRÊS ILICITUDES DURANTE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE DE REVISÃO DA TESE JURÍDICA. CONDUTAS LÍCITAS À LUZ DO DIREITO. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE (PARA MENOS OU PARA MAIS). SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte. Precedente. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. O pedido de indenização por atos ilícitos cometidos pelo Estado é juridicamente possível, não cabendo falar em carência da ação. A questão do exercício regular do

direito é avaliada em outro momento (na caracterização da ilicitude, que é mérito recursal). 4. No caso, a causa de pedir é uma, qual seja, o cometimento de arbitrariedades durante processo administrativo disciplinar (PAD). Somente com o fim desse procedimento poderia ser caracterizada a inércia da parte recorrida, começando a correr o prazo para prescrição. Se não fosse assim, a cada nova arbitrariedade, o recorrido teria que ajuizar uma nova ação indenizatória. 5. Três foram os motivos que fundamentaram a decisão da instância ordinária acerca da caracterização e da fixação do quantum indenizatório: a exposição do recorrido aos colegas, o cerceamento de defesa e a quebra do sigilo bancário. Somente a quebra do sigilo sem autorização judicial é ato ilícito. 6. A simples instauração de PAD normalmente não enseja a condenação da Administração Pública em danos morais. Tendo sido constatada uma irregularidade, a Administração tem o dever de apurar a infração, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.112/90. 7. O fato de os colegas do recorrido terem tomado conhecimento da instauração do PAD porque houve coleta de provas e oitiva de testemunhas justamente no círculo social dele (recorrido) não é suficiente para configurar ato ilícito. Isso porque a apuração de infrações é pública. Na verdade, via de regra, os atos e os procedimentos da Administração devem ser públicos, sendo as exceções previstas pontualmente. 8. A decretação do sigilo em PAD, a teor do art. 150, caput, da Lei n. 8.112/90, é medida que se impõe somente para preservar o interesse público ou o interesse particular qualificado (como ocorre com o sigilo bancário), e não para impedir que a sociedade saiba que corre processo administrativo disciplinar contra tal e quais servidores. 9. Também não ajuda o recorrido o fato de a instância criminal tê-lo absolvido por atipicidade da conduta. Como se sabe, a proteção penal é destinada apenas aos bens jurídicos mais relevantes, diferentemente do que ocorre com a proteção administrativa. Dessa forma, pode ocorrer que a importância do bem jurídico não justifique a incidência das normas penais, mas atraia a aplicação de normas de responsabilização administrativa. É essa a lógica por trás da regra de independência de instâncias. Aliás, se a instauração do PAD tivesse sido destituída de toda e qualquer plausibilidade, como quis fazer acreditar o recorrido durante o presente processo judicial, o Ministério Público Federal não teria se convencido pelo ajuizamento de ação penal. 10. O alegado cerceamento de defesa ocorreu, segundo o recorrido, porque "[a] comissão processante, ao deslocar-se ao interior do estado, para coleta de provas, não proporcionou as diárias a que tinha direito o A. para que pudesse acompanhar as diligências e tomada de depoimentos" (fl. 4). 11. Em momento algum, a Lei n. 8.112/90 determinou à Administração Pública o pagamento do deslocamento do servidor investigado para acompanhar as diligências realizadas no PAD. Ao contrário, o art. 156, caput, daquele diploma normativo apenas garante o direito de o servidor acompanhar as diligências (obviamente, se quiser e se tiver condições). 12. É caso, pois, de se reduzir o quantum fixado a título de danos morais, em razão da licitude de duas das três condutas tidas como parâmetro da quantia originalmente arbitrada. 13. A análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. Eventual reforma dessa decisão, quando não há caso de excepcionalidade (para menos ou para mais), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este magistrado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Precedentes. 14. Recurso especial parcialmente provido. RESP 678240, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008) g.n Além do que, conforme consta da mensagem encaminhada pela Ré ao Banco do Brasil S/A. em 13/11/1998, até aquela data, as demais medidas administrativas encontravam-se pendentes de decisão, confira-se (fl. 917):

"CRÉDITO AGROINDUSTRIAL- PRONAGRI/J. COHEN EMPR. COM. E REPRES. LTDA - Referimo-nos ao seu expediente SUPER-SP-NÚCLEO 3-1928, de 08 de julho de 1992, emitido em resposta à nossa carta DESPA/REBAN-3-92/ 0514, de 08.04.92, para informar-lhes o que segue:

- a) a liminar deferida no processo 9200560067 (Medida Cautelar) não alcança o desenquadramento parcial da operação do PRONAGRI, comunicada por meio do expediente DESPA/REBAN-3-92/0514, de 08.04.92;
- b) a despeito de ter perdido efeito o impedimento divulgado pelo Banco Central, contra o qual se insurgiu o mutuário, a decisão de desenquadrar parcialmente a operação PRONAGRI 88/00088-5 não foi reconsiderada, tendo sido acolhida pela Diretoria deste Banco os apontamentos de irregularidades que ensejaram a medida em causa;
- c) o prosseguimento nas medidas administrativas a cargo deste BACEN no tocante ao desenquadramento/descharacterização do crédito encontra-se pendente da decisão que vier a ser proferida pelo Órgão competente para julgar o recurso interposto pelo tomador."

Ainda que assim não fosse, não se vislumbra, por todo o exposto, uma violação de tal natureza que emergisse o direito à indenização; a uma, porque eventual direito teria que decorrer necessariamente da responsabilidade objetiva da instituição financeira, o que não ocorreu; a duas, porque deveria restar provada a conduta negligente e imprudente dos prepostos do BACEN, em razão da falha que alega ter ocorrido; a três, sendo essa a mais importante, a relação causal havida entre o dano e sua causa originária.

Aferimos, por toda a extensão do processo analisado, não haver nexo causal entre os fatos e o suposto dano,

considerando que a abertura de procedimento e suspensão à linha de crédito, dita danosa, decorreu da conduta da própria autora, cujo ilícito administrativo não chegou a ser apurado em virtude da suspensão do ato administrativo, por norma editada.

Assim, não havendo nexo de causalidade, não há que se falar em responsabilidade da parte ré, porquanto a autora deu causa ao procedimento instaurado, não concorrendo a ré na administração de seus negócios, para que se pudesse identificar sua relação direta com a consequente "bancarrota", conforme afirma, da parte autora.

Nesse sentido trago à colação o entendimento jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa e irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos onus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedencia da ação. III. R.E. conhecido e provido. (RE 113587, CARLOS VELLOSO, STF)

Recurso Extraordinário. 2. Indeferimento de pedido de registro de matrícula pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), ante a ausência de requisito exigido para tal ato. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização. 4. Dano material. Ausência de elementos seguros para configuração do nexo de causalidade. 5. Dano moral. Inexistência do nexo de causalidade entre o ato do agente público - negativa de matrícula - e o abalo psíquico supostamente suportado pela recorrente. 6. O indeferimento do pedido de matrícula não implica, como decorrência natural, a contratação de empréstimo junto à Caixa Econômica para custear os estudos em instituição de ensino superior privada. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 364631, CARLOS VELLOSO, STF)

Agravo de instrumento. Indenização. Atraso na concessão de aposentadoria. 3. Responsabilidade do Estado não configurada. Ausência de nexo de causalidade. Dano patrimonial não comprovado. 4. Agravo conhecido e convertido em recurso extraordinário. RE provido (AI 529393, GILMAR MENDES, STF)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRASTEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA -- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO. Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo no nexo causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito. - Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. - Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4a ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos" (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631). - A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes. - Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, "a", CF/88. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria. (REsp 44500/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO,

SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2000, DJ 09/09/2002, p. 181) Processo REsp 44500 / MG RECURSO ESPECIAL 1994/0005395-9 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 28/11/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 09/09/2002 p. 181 RDR vol. 29 p. 294 RJADCOAS vol. 40 p. 106 Ementa ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRASTEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA -- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO. Não é pela liquidação e ulterior falência, per se consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo nonexo causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito. - Fiscalizar, per se, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexode causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. - Há necessidade de nexode causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado. Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. Lúcia Valle Figueiredo, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4a ed., p. 255). É incisiva a lição de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que "na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos" (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de Celso Antônio Bandeira de Mello (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631). - A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes. - Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, "a", CF/88. Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria. (REsp 44500 / MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte: DJ 09/09/2002 p. 181, RDR vol. 29 p. 294, RJADCOAS vol. 40 p. 106)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. CONTRADITÓRIO POSTECIPADO. INQUÉRITO. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DIFICULDADES NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. EMISSÃO DE LETRAS DE CÂMBIO. SPREAD NEGATIVO. RESGATE DE TÍTULOS FALSOS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 255/RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 211/STJ. 1. O BACEN ostenta, dentre inúmeras competências, a de exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem. 2. Deveras a atribuição conferida ao Banco Central pela Lei nº 6.024, de 1974, para decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras constitui efetivo instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, manifestação do poder de polícia exercido pela autarquia. 3. O escopo da liquidação extrajudicial não é a punição das instituições financeiras ou seus administradores, mas sim o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada aos credores. 4. Considerando que a decretação de liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65. 5. A Lei 6.024/74 no afã de conjurar incontinenti o periculum in mora para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o que se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa. 6. A legitimidade da liquidação extrajudicial à luz da situação fática deferida nos autos é insindivível pelo E.STJ (Súmula 07), máxime à luz da perícia, restando incontroversa a constatação do desequilíbrio de caixa da liquidação em confronto com o elevado pleito de empréstimo para resgate de títulos objetivamente falsos, sendo de somenos a ciência do referido vício. É que para a Autarquia interessa preservar a

higidez das instituições financeiras sob sua fiscalização, inclusive para dessa forma demonstrar a sua própria eficiência. 7. A ação de reparação de danos materiais e morais decorre de liquidação ilícita sem a qual não há responsabilidade. In casu, mercê da impossibilidade da verificação da adequação fática, subjaz, como argumento a título de obiter dictum, que não houve ofensa à lei federal quer no iter procedimental da liquidação quer na denegação dos danos pleiteados. 8. Os artigos 427 e 436 do CPC não impõem ao juízo uma capitis deminutio impedindo-o de avaliar a prova; ao revés é tarefa judicial a valoração do elementos de convicção, exteriorizada no convencimento racional motivado, como ocorrente, in casu, consoante comprovam os termos do aresto recorrido fruto de cognição plenária e exauriente. 9. É cediço que não é de ser admitido Recurso Especial que não aponta os fundamentos a que se teria negado vigência (Súmula 284/STF). In casu observa-se de plano a falta de prequestionamento dos artigos 131, 333, I, 363 e 436 do CPC e ausência de alegação de violação ao artigo 535 do CPC, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ. 10. A inadmissão do Recurso Especial pela divergência é irrefutável porquanto não preenchidos os pressupostos do art. 255 do RISTJ. 11. Isto por que o primeiro paradigma (Apelação Cível nº 89.01.24102-1/DF) do TRF 1ª Região versou acerca da não comprovação que de que a empresa operasse com o chamado caixa 2, situação que recomendaria, naquela hipótese, o não prosseguimento da liquidação extrajudicial. Já o segundo paradigma (EI em AC nº 90.01.08974-7/DF) do TRF 1ª Região assentou que a "ocorrência de infrações e dispositivos da legislação bancária, o que na hipótese não se verificou, pode dar lugar a intervenção, mas não à liquidação extrajudicial, " enquanto o terceiro paradigma (AMS nº 91.01.062506/DF) apontou, que, uma vez constatada a "ausência de justa causa para a liquidação extrajudicial, já que baseada em pressuposto fático inexistente, com pronunciamento subsequente de inexistência de prejuízo - arquivamento do inquérito com base no art. 44 da Lei nº 6.024/74, configura-se falta do serviço, impondo-se a desconstituição do ao interventivo, " tese, aliás, que implicaria a invasão na seara probatória dos autos, interdita pela Súmula 07. 12. A tese que logrou êxito na instância a quo foi aquela da legitimidade da atuação do Banco Central, afastando por completo o caráter sancionador da liquidação extrajudicial. 13. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional. 14. A decretação da liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, e, portanto, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei 4.728/65, diploma sequer prequestionado no presente feito (art. 15 da Lei 6.024/74). 15. Ad argumentandum tantum, levada ao conhecimento do Banco Central a real situação por que passava a instituição financeira, a Autarquia não praticou nenhuma ilegalidade ao decretar a liquidação extrajudicial. Tratava-se de medida provida de fundamento legal para aquela ocasião, segundo os elementos então disponíveis e fornecidos pela própria instituição financeira. Desnecessário dizer que a existência de fundamento legal exclui a alegação de culpa grave." (fls. 1277) 16. Uma vez constatado pelo BACEN situação de fato impeditiva à continuidade normal dos negócios bancários, impondo-se a liquidação do Banco, não há nexos causal a ensejar qualquer indenização por ato ilícito do Estado, à míngua de qualquer imposição de desarrazoado prejuízo aos ora Recorrentes. 17. Isto por que, apenas como argumento de encerramento, porquanto insindicável a matéria fática: i) não houve demonstração da ilegalidade da decretação da liquidação extrajudicial a ensejar o alegado direito à reparação de danos morais, tendo em vista que o BACEN não imputou qualquer conduta desonrosa aos autores; ii) os autores não lograram se desembaraçar do ônus de demonstrar a inexistência das dificuldades financeiras que ensejaram o suposto gravame, mesmo porque o laudo pericial não comprovou a saúde financeira da empresa; iii) assentou a dificuldade de captação e a inexistência de recursos para o giro de curto prazo, reconhecendo que a situação econômica, e, especialmente, financeira da LojiCred, não era satisfatória; iv) o fundamento da liquidação não foi a contrafação dos CDB's, mas sim o desequilíbrio financeiro da empresa, preexistente ao episódio, reconhecendo que os títulos reputados falsos compunham em grande medida o lastro para captação de recursos no mercado; v) é incontroverso nos autos que os títulos eram inidôneos e que não poderiam ser empregados, situação que "o mercado já tinha ou viria a ter brevemente conhecimento"; vi) A Lei 6.024, de 1974 não exige a elaboração de um procedimento prévio à edição do ato administrativo de decretação da liquidação; vii) não demonstração do nexos causal entre a desvalorização de suas ações ou de sua participação nas sociedades componentes do Grupo LojiCred e a decretação da falência; viii) não há prova suficiente de que a situação financeira das empresas do Grupo LojiCred era lucrativa. Ao contrário, os sinais são no sentido oposto, de sorte inclusive a exigir que o Banco Central se envolvesse na questão". 18. Destarte, sob o ângulo jurisprudencial, essa Turma decidiu que: "A liquidação extrajudicial de instituição financeira, tendo por objetivo preservar a economia pública, a poupança privada e o mercado financeiro e de capitais, deve ser célere, o que faz com que o princípio do devido processo legal deva ter a sua aplicação tendo por parâmetro a natureza urgente desse instituto de intervenção do Estado no domínio econômico. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região". (AgRg no REsp 615.436/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004 p. 210) 19. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte, desprovido. (RESP 200700432203, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

DIREITO CONSTITUCIONAL - INDENIZAÇÃO A INTEGRANTE DO SETOR SUCROALCOOLEIRO -

ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO COMPULSÓRIA DE PREÇOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO - FUNDAMENTO JURÍDICO SECUNDÁRIO DO PEDIDO INICIAL EQUIVOCADO: A LEI FEDERAL Nº 4870/65 TRATA DOS CUSTOS DA CANA E DO AÇÚCAR, ENQUANTO A PARTE PRODUZ ÁLCOOL - FUNDAMENTO CONTRATUAL EQUIVOCADO: O CONTRATO COM A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS PREVÊ, ALÉM DOS LEVANTAMENTOS E ESTUDOS, A PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA TÉCNICA, A EVIDENCIAR A PERTINÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PONDERAÇÃO - PROVAS IMPERTINENTES E INSUFICIENTES - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO PODER PÚBLICO. 1. A invocação de fundamentos jurídicos equivocados - a Lei Federal nº 4870/65 e o contrato entre o Instituto do Açúcar e do Alcool e a Fundação Getúlio Vargas -, por destilaria com produtividade agroindustrial abaixo da média regional, segundo a análise do próprio consultor econômico dela, seguida pelo laconismo da União e por produção de provas impertinentes e insuficientes, não preenche o núcleo material dos artigos 107, da Constituição Federal de 1969, e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. 2. Inexistência de nexo causal, de dano e, como consequência, de responsabilidade patrimonial do Poder Público. 3. Embargos infringentes desprovidos. (EI 98030925431, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 190.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028674-75.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.026102-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
	: RODRIGO MAGALHÃES GOMES
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
	: SILVIO TRAVAGLI
APELADO	: NELSON VIEIRA DE AQUINO e outros
	: GIOVANNA TRAVASSOS DE AQUINO incapaz
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: NELSON VIEIRA DE AQUINO
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
APELADO	: MARISTELA TRAVASSOS DE AQUINO
	: GILBERTO MATHEUZ
	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
APELADO	: ANTONIO CARLOS BARROS NOGUEIRA DE SA

ADOGADO : RICARDO FABRIZIO PACHECO DE OLIVEIRA incapaz
 REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
 ADOGADO : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
 APELADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
 ADOGADO : CARLOS GARCIA LERMA
 APELADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
 ADOGADO : Banco Central do Brasil
 APELADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
 ADOGADO : Uniao Federal
 APELADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 ADOGADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 95.00.28674-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 653, dando conta de que a peticionária de fl. 435, qual seja, **ITAÚ UNIBANCO S/A** não é parte nos autos, intime-se seu subscritor, Dr. Rodrigo Magalhães Gomes - OAB/SP n. 254.817, para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se a referida denominação é a atual da Corré-Apelante UIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, comprovando-a.

No silêncio, desentranhe-se a referida petição, intimando o referido causídico para retirá-la.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052827-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : METALURGICA PEGGAU IND/ E COM/ LTDA
 ADOGADO : EDUARDO ALCANTARA SPINOLA
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 174: defiro a vista dos autos como solicitado, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Após, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LEONICE PICELLI CORDEIRO e outros
: MESSIAS REBELATTO
: DOLORES ZORZO REBELATTO
: JACKSON AGENOR CORBANEZI
: ARISTIDES FRANZINI
: LAURINDO JANUARIO
APELANTE : ANGELA CLARICE BEGNAMI CORBANEZI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de apelação em fase de cumprimento de sentença proferida em ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de expurgos inflacionários em conta-poupança. A CEF apresentou impugnação, pleiteando a extinção da execução e arquivamento do feito, sob a alegação de que não é devida qualquer diferença referente à correção monetária do mês de fevereiro de 1991.

Os autos foram remetidos a Contadoria Judicial, a qual esclareceu que, ao analisar os extratos da parte autora, constatou-se que foram aplicados os índices da TRD, nos termos da decisão da decisão transitada em julgado na fase de conhecimento, não havendo valores que sejam devidos pela CEF.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a impugnação, em razão da inexistência de título executivo, extinguindo a execução. Sem honorários.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Da análise dos autos, verifico a inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta.

Com efeito, a sentença proferida no processo de conhecimento foi reformada pela decisão monocrática de fls. 132/133v.º, proferida nesta Corte e passada em julgado, a qual reconheceu como o indexador aplicável justamente a TRD, restando improcedente o pedido deduzido pelo autor.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução por falta de título executivo a embasá-la. Nesse sentido, trago à colação julgado desta E. Sexta Turma, tirado de caso semelhante:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN. ART. 586, DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 267, INCISO VI, DO CPC.

1- "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.

2- No caso *sub judice*, verifica-se que pende de execução somente a verba honorária (10% sobre o valor da causa) que restou o embargado condenado a pagar ao BACEN, porquanto, o acórdão transitado em julgado entendeu não haver ilegalidade na correção dos ativos financeiros pelo BTNF e, conseqüentemente, embora tenha dado parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, reformou a r. sentença que havia condenado o BACEN no pagamento da diferença de correção monetária efetivamente creditada e os IPCs nos meses de abril (44,80%) maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%). Constata-se, portanto, a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir do embargado.

3- Por ausência de título executivo, extingo a execução conforme o disposto no inciso VI do artigo 267, do CPC, todavia, deixo de condenar o embargado em honorários advocatícios, tendo em vista que o acórdão, ainda que não reconheça nenhum direito à parte, dá margem à interpretação equivocada.

4- Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2002.61.00.015509-1, Des. Fed. Relator Lazarano Neto, j. 31.07.08, DJU 25.08.08)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO
: VENTURA ALONSO PIRES
: ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 328, providencie a Requerida-Apelada, a autenticação dos documentos de fls. 323/327 vº, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja atendido ao requerido à fl. 322.

Intime-se para tanto, os Drs. Ventura Alonso Pires e Ellen Cristina Gonçalves Pires, OAB/SP ns. 132.321 e 131.600, respectivamente.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027504-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERALDO DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MOREIRA DE ATAÍDE
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO ALVARES PENTEADO
ADVOGADO : EMILIO CARLOS GARCIA GONCALVES e outro

DESPACHO

Fls. 217/218: pede o ilustre advogado peticionário sua exclusão como advogado do apelante.

Todavia, conforme certidão exarada pela Subsecretaria (fl. 219) dando conta, dentre outras ocorrências a respeito, de que há nos autos, fl. 185, "*procuração datada de 19/06/06, outorgando poderes a dois advogados, sendo um deles ALEXANDRE MOREIRA DE ATAÍDE, OAB/SP Nº. 189.167*", e de que houve renúncia de poderes de três advogados, à exceção do peticionário, **indefiro** o pedido.

Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900208-11.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.002231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOAO CARLOS KAMIYA e outro
: MAURY IZIDORO
: MARILEN ROSA DE ARAUJO
No. ORIG. : 98.09.00208-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de acórdão não unânime proferido pela E. Sexta Turma, que negou provimento à apelação.

Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação alterada pela lei nº 10.352/01: *Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou quando houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto a divergência.* (grifei)

No caso vertente, o acórdão de fl. 190, vº, manteve a r. sentença (fls. 142/147), sendo incabíveis, portanto, os embargos infringentes.

Em face do exposto, não admito os embargos infringentes.

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

Intimem-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-20.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : K F IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS MESSIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE SERGIO RUIZ CASAS

DESPACHO

Abra-se à embargante vista do feito fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-95.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.043296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ANTONIO RUBIAO SILVA JUNIOR - ESPOLIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO JULIANO DA SILVA VICTOR e outro
REPRESENTANTE : VALDEREZ MARIA DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO J SILVA VICTOR e outro
EXCLUIDO : TADEU ANTONIO DE CARVALHO E SILVA
: THEBIS MARIA DE CARVALHO E SILVA CURY
: ROGERIO ANTONIO DE CARVALHO E SILVA FILHO
: GUILHERME JOSE GIBIM DE CARVALHO E SILVA - MENOR (NACIBE
: GIGIM)
: FRANCISCO JOSE DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: LUIZ FERNANDO DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
: RICARDO LUIZ DE CARVALHO RUBIAO E SILVA
APELADO : LUIS FELICIO PASCHOAL
ADVOGADO : JOAO SORBELLO e outro
No. ORIG. : 90.00.01718-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Antônio Rubião Silva Júnior e Luiz Felício Paschoal, Tabelião e Escrevente Autorizado do 7º Tabelionato de Notas da Capital, respectivamente, objetivando a condenação solidária dos réus a ressarcirem os prejuízos suportados pela autora em razão do reconhecimento de firma supostamente falsa.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VI - aos registros públicos;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

Na hipótese, cuida-se de demanda envolvendo registros públicos, razão pela qual a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o referido dispositivo.

A matéria de fundo é eminentemente registral. Primeiro, porque a responsabilidade civil dos notários e oficiais de registro é disciplinada pela Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos). Depois, porque para eventual responsabilização dos réus é imprescindível analisar os efeitos jurídicos do reconhecimento de firma, por semelhança ou autenticação, instituto também regido pelo mesmo diploma legal.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento

Interno).

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601654-89.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.050510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SAMUEL ANTONIO NEUGEBAUER
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 97.06.01654-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de omissão do BACEN na fiscalização do sistema de consórcios, imputando-lhe a responsabilidade pela insolvência da administradora de consórcio com a qual a parte autora mantinha contrato, que acabou por sofrer liquidação extrajudicial, razão pela qual pleiteia, a título de perdas e danos, a condenação da autarquia federal à devolução dos valores correspondentes às parcelas pagas ao Consórcio Nasser S/C Ltda., corrigidos monetariamente.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que houve inegável comprovação nos autos da omissão do BACEN, órgão fiscalizador do sistema consorcial, devendo este ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pela apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Constituição Federal de 1988 adotou a teoria da responsabilidade objetiva da Administração Pública (art. 37, § 6.º), segundo a qual o Estado responde, independente de culpa ou dolo, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Isso porque o Estado assume os riscos inerentes à sua função em razão do comportamento de seus agentes, sendo de sua responsabilidade direta os atos praticados por seus prepostos, independentemente de sua licitude ou ilicitude.

Porém, a Carta Magna não adotou a teoria do risco integral e, no caso em tela, a alegada conduta seria omissiva e a jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, que demanda a comprovação de dolo ou culpa do agente público.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados do STJ e do Pretório Excelso:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO - QUEDA DE ENTULHOS EM RESIDÊNCIA LOCALIZADA À MARGEM DE RODOVIA.

1. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexa causal entre o dano e o

comportamento do preposto.

2. *Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou decorrer de culpa da vítima.*

3. *Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização culpa do preposto.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 721.439/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 21/08/2007, DJ 31/08/2007, p. 221)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE n.º 369820, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 04/11/2003, DJ 27/02/2004)

Como bem anota Celso Antonio Bandeira de Mello:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente modalidades de responsabilidade subjetiva.

(Curso de Direito Administrativo. 18.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 936/937)

Nota-se, assim, que, tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão, faz-se necessária a comprovação do nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido, bem como de dolo ou culpa do ente público. Nesse diapasão, dentre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991, verificando-lhe sua capacidade financeira, gerencial, entre outras.

Portanto, é dever do Bacen a fiscalização da atividade exercida pelas empresas de consórcio, não se estendendo essa atividade em evitar a bancarrota das instituições fiscalizadas, mas apenas a de conferir o cumprimento da política a que se insere a atividade do fiscalizado (STJ, Segunda Turma, REsp n.º 152.360/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/05, v.u., DJ 30/5/05).

Analisando, então, a existência ou não de culpa, na modalidade negligência, por parte do BACEN, na fiscalização da empresa Consórcio Nasser S/C Ltda.

A insolvência da empresa, como se vê pelos relatórios de inspeção juntados aos autos (fls. 227/274), deu-se tão somente em razão de sua má administração (irregularidades operacionais e contábeis), sem qualquer envolvimento do BACEN para a ocorrência dessa situação.

Pelo contrário, é possível se aferir que o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada.

Não obstante, a má administração do empreendimento acabou por culminar com a decretação da liquidação extrajudicial da empresa em 17 de fevereiro de 1994.

De outra banda, a regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor,

vigorando no direito processual civil, portanto, o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No caso vertente, a parte autora, ora apelante, não produziu qualquer prova idônea a corroborar sua alegação de que a intervenção precoce na empresa teria evitado o dano por ela suportado, bem como o nexo causal entre o prejuízo sofrido e a atividade do BACEN, e a culpa do órgão fiscalizador, não havendo como prosperar seu apelo. Esse também é o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme a transcrição das seguintes ementas de julgado:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - BACEN - FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.

3. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.

4. No caso vertente, para que o BACEN pudesse ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da liquidação extrajudicial da instituição financeira, seria necessário demonstrar não apenas que deixou de prestar eficiente e tempestivo serviço de fiscalização, como também que essa omissão contribuiu diretamente para o não impedimento do resultado danoso, ônus do qual não se desincumbiram os autores (art. 333, I, CPC).

5. A celebração do negócio jurídico com a instituição financeira deu-se de forma livre e espontânea, não havendo provas de que os contraentes buscaram informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 0046889-60.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 08/03/2012, e-DJF3 15/03/2012)

ADMINISTRATIVO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

I - O Banco Central do Brasil atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, não restando caracterizada a prestação de serviço pelo Estado ao consumidor.

II - Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é subjetiva, demonstrável mediante a comprovação da existência de nexo causal entre a omissão na fiscalização e o prejuízo sofrido pela parte autora.

III - Insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a negligência ou inércia do ente fiscalizador (art. 330, I, do CPC).

IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0000395-45.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 22/09/2011, e-DJF3 29/09/2011, p. 1303)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DANO CAUSADO A CONSORCIADO. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Alegação de responsabilidade objetiva do Banco Central do Brasil, uma vez que dotado de poder-dever de fiscalização das instituições financeiras. Omissão na fiscalização do Consórcio Nasser, consubstanciada na demora da decretação da liquidação extrajudicial, a permitir aos diretores da empresa a dilapidação de seus patrimônios, tornando impossível o ressarcimento total do montante aplicado pelo consorciado.

2. Pacífico o entendimento de que a responsabilidade do Estado, no caso de dano causado por omissão, deverá ser apurada por culpa subjetiva.

3. Mera falha na fiscalização por parte do Banco Central do Brasil que não configura, por si, causa determinante do dano sofrido pelo autor.

4. Recurso improvido.

(TRF3, AC n.º 0600717-50.1995.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado JAIRO PINTO, Turma Suplementar da Primeira Seção, j. 04/11/2009, e-DJF3 26/11/2009, p. 1624)

Destarte, tendo em vista que a decretação de liquidação extrajudicial da empresa Consórcio Nasser S/C Ltda. decorreu unicamente das irregularidades da empresa em sua administração, deve ser mantida a r. sentença pelos

seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050681-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 04.00.00012-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Adamantina/SP em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de dívida ativa relativa a multa punitiva.

Alega a embargante, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos legais exigidos no artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como no artigo 202 do Código Tributário Nacional (fls. 02/06).

A embargada apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 39/40 o MM. Juiz *a quo* julgou antecipadamente o feito nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, dando pela improcedência dos embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a embargante e, após repisar os argumentos expendidos na sua inicial, pleiteou a reforma da r. sentença (fls. 42/44).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A

HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se.

Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir

do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse.

Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-07.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATO ARANHA FARINHAS
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 245/246: nada a decidir, tendo em vista que o referido pedido é estranho ao objeto da lide.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011314-89.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1059/1851

APELADO : OS MESMOS
APELADO : HELIO LISCIOTTO
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
: BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00113148920074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 1760, providencie a Corrê-Apelada **AES TIETÊ S/A**, a autenticação dos documentos de fls. 1755/1759, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja atendido ao requerido à fl. 1754.

Intime-se para tanto, o Dr. Bruno Henrique Gonçalves, OAB/SP n. 131.351.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : RAUL CELESTINO PINTO CORREIA e outro
: APARECIDA OLIVIA DE CAMPOS
ADVOGADO : VERA SZYLOWIEC e outro
No. ORIG. : 00140783220084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e recurso adesivo em embargos à execução de sentença opostos pelo Banco Central do Brasil, nos quais se requer a decretação de nulidade da execução ante a ausência de título executivo a embasá-la, com a conseqüente condenação do embargado na verba honorária e em multa por litigância de má-fé. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, em razão da inexistência de título executivo e condenou o embargado honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (CPC, art. 20, §4º).

Apelou o embargado, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja decretada a improcedência dos embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência.

O BACEN recorreu adesivamente pleiteando a majoração da condenação em honorários para 10% do valor da causa ou em valor fixo, porém superior àquele estipulado pela r. sentença, bem como a condenação do embargado em litigância de má fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Da análise dos autos principais, verifico, realmente, a inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a r. sentença foi reformada pela r. decisão de fls. 238/244 (dos autos em apenso), transitada em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Bradesco S/A e

negou seguimento à apelação do autor, fixando, outrossim, o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança a partir da 2ª quinzena do mês de março/90.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução por falta de título executivo a embasá-la. Nesse sentido, trago à colação julgado desta E. Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN. ART.586, DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 267, INCISO VI, DO CPC.

1- "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.

2- No caso sub judice, verifica-se que pende de execução somente a verba honorária (10% sobre o valor da causa) que restou o embargado condenado a pagar ao BACEN, porquanto, o acórdão transitado em julgado entendeu não haver ilegalidade na correção dos ativos financeiros pelo BTNF e, conseqüentemente, embora tenha dado parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e à remessa oficial, reformou a r.sentença que havia condenado o BACEN no pagamento da diferença de correção monetária efetivamente creditada e os IPCs nos meses de abril (44,80%) maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%). Constata-se, portanto, a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir do embargado.

3- Por ausência de título executivo, extingo a execução conforme o disposto no inciso VI do artigo 267, do CPC, todavia, deixo de condenar o embargado em honorários advocatícios, tendo em vista que o acórdão, ainda que não reconheça nenhum direito à parte, dá margem à interpretação equivocada.

4- Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2002.61.00.015509-1, Des. Fed. Relator Lazarano Neto, j. 31.07.08, DJU 25.08.08)

Rejeito, contudo, o pedido de condenação do embargado à litigância de má-fé, formulado pelo embargante. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer conduta desleal que enseje a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% do valor apresentado pelo embargado, devidamente atualizado, conforme entendimento desta E. Sexta Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado e dou parcial provimento ao recurso adesivo** para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor apresentado pelo embargado, devidamente atualizado.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-40.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEIDE PERINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLA FERNANDES APA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00126544020084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de cumprimento de sentença, em ação na qual foi julgado procedente o pedido de correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Instada a manifestar-se a respeito do depósito realizado pela CEF no valor de R\$ 48.932,57 (fls. 87), a autora

discordou, alegando uma diferença de R\$ 186,64 (fls. 94). Diante do impasse, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a qual alegou que nos cálculos efetuados pela apelada foi utilizada como índice de correção monetária a Resolução 561/2007, ao passo que a sentença do processo de conhecimento determinou que fosse aplicada a Resolução 242/2001 (fls. 63vº).

Assim, refeitos os cálculos, resultou o valor de R\$ 23.356,60, devendo ser levantado pela à CEF o valor de R\$ 25.575,97.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos da contadoria e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, e 795, ambos do CPC.

Apelou o exequente, alegando que quando do início da execução a Resolução vigente seria a 561/2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De fato, conforme a r. sentença de fls. 61/63vº, a correção monetária deve se dar nos termos da Resolução n 242/2001.

Assim, não há como acolher o pedido da autora, sob pena de ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

A propósito do tema:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA - VERBA HONORÁRIA.

I. É defeso modificar, em sede de embargos, a decisão proferida com trânsito em julgado.

II. Imutabilidade da COISA JULGADA. Incabível a inclusão dos índices expurgados do IPC.

III. Prosseguimento da execução pela conta apresentada pela embargante, eis que em conformidade com o julgado.

IV. Verba honorária, a favor da embargante, de 10% sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o apresentado pela executada.

(TRF3, AC n.º 2001.03.99.007662-5, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25.04.2001, DJU 10.04.2002, p. 302)

E nem se diga que a sentença proferida em 2009 determinou a correção por índice desatualizado, tendo em vista que aquela resolução de 2001 já se encontrava superada pela 561/2007. Diante de tal situação, deveria a parte autora ter interposto o recurso cabível, caso entendesse que a alteração da Resolução se mostraria mais vantajosa. No entanto, tal discussão nesse momento processual demonstra-se totalmente extemporânea.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOANNA CANCIANI
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991, acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês.

A autora apresentou tão somente cópia do cartão Poupança Azul.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a autora deixou de comprovar o saldo da sua conta poupança, nos períodos pleiteados. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 ficando sua execução condicionada à perda da condição de beneficiária de justiça gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre planos econômicos, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a data de abertura da conta poupança da autora nos períodos pleiteados.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Assim, entendo que deva ser determinado à CEF que apresente os extratos nos períodos pleiteados pela autora ou, ao menos, comprove a data de abertura e encerramento da conta, ou ainda sua inexistência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação,**

determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a ré exiba os extratos requeridos ou comprove as datas de abertura e encerramento da conta ou, ainda, a sua inexistência, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021273-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : PAULO SAMUEL DOS SANTOS
AGRAVADO : ANDREA FERRAZ DE MELO
ADVOGADO : ELISABETE AVELAR DE SOUZA
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU e outro
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 38 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 08.00.00020-4 38 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão de fl. 170, vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante à ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. A r. decisão agravada não reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, mantendo-a no pólo passivo. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 192/202). A r. decisão, prolatada em juízo de cognição exauriente, extinguiu o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), em relação à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo daquela demanda.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 176/181, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044729-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447295820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário tendo em vista que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos,

casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de

responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046839-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00468393020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de

saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) com base no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário tendo em vista que o valor discutido é inferior a 60 salários mínimos (art. 475, § 1º, CPC).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da*

lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034318-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se à requerente vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036829-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115144620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se à requerente vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Após, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038731-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115144620094036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se à requerente vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Após, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-95.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001627-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INACIO ELIDIO MELO SA e outro
: ANA REGINA DORBACAO MELO SA
ADVOGADO : CRISTIANE ALEZ JARA TEIXEIRA RAMOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, atualizada monetariamente pelos índices oficiais, acrescido de 0,5% ao mês a título de juros remuneratórios e juros moratórios a partir da citação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente ante a ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta nos períodos pleiteados. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando sua execução condicionada à perda do benefício de justiça gratuita.

Apelou autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre planos econômicos, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange a data de abertura da conta poupança da autora nos períodos pleiteados.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Assim, entendo que deva ser determinado à CEF que apresente os extratos nos períodos pleiteados pelo autor ou, ao menos, comprove a data de abertura e encerramento da conta.

Ademais, a data constante dos extratos apresentados pelo autor não comprovam a existência da conta no período de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação,**

determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a ré exiba os extratos requeridos ou comprove as datas de abertura e encerramento da conta, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012096-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : APARECIDA MARIA LUCIANO FONTES e outro
: VANDA MARIA LUCIANO DA CRUZ
ADVOGADO : NELSON HIROYUKI NAKAMURA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120961220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 140 - Determino levantamento do sobrestamento do feito e converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de Origem para que se proceda juntada das contrarrazões.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010824-20.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
APELADO : HELOISA MARIA PIRES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108242020104036120 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a fixação do valor pago a título de anuidade ao Conselho Regional de Biblioteconomia do Estado de São Paulo (CRB8) limitado a 2 (dois) MVR, declarando-se inexigível os valores cobrados além dos previstos na Lei n.º

6.994/82, requerendo a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.000/2004 e pleiteando, por fim, a restituição dos valores indevidamente recolhidos, alegando que a majoração das anuidades se deu por meio das Resoluções CFB n.º 107/2009 e n.º 112/2010, atos normativos diversos da lei, pelo que entende violado o princípio da legalidade.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a fixação do valor das anuidades pelos conselhos profissionais por meio de simples resolução ofende o princípio da legalidade, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a Lei n.º 6.994/82 foi revogada pela Lei n.º 8.906/94, não havendo que se falar, portanto, em limitação na fixação de anuidades pelos conselhos profissionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso concreto, há discussão acerca da legalidade das Resoluções n.º 107/2009 e n.º 112/2010, do Conselho Federal de Biblioteconomia.

Em respeito ao princípio da legalidade, foi editada a Lei n.º 6.994/82, a qual fixou, a título de valor máximo das anuidades devidas aos conselhos profissionais, 2 MVR (maior valor de referência) para pessoas físicas e de 2 a 10 MVR para pessoas jurídicas.

Posteriormente, a Lei n.º 8.177/91 extinguiu a MVR, passando a ser legítima a aplicação de atualização monetária, desde que utilizados indexadores oficiais.

Muito embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal.

Com efeito, cumpre esclarecer que a anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Corroborando tal entendimento, cumpre transcrever a seguinte ementa de julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Acórdão que explicita exhaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.

2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.

3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.120.193/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que transcrevo o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos

decorrentes.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADin n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR

MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes. (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. ANUIDADE. LEI N. 6.994/82. REVOGADA PELA LEI N. 8.906/94. COBRANÇA DE ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença que julgou a lide nos limites do pedido. Alegação de sentença ultra e extra petita rejeitada.

2. A Lei n. 3.857/60, ao regulamentar a atividade do músico, conferia ao Conselho Federal, no art. 5º, alínea "j", a atribuição de fixar a anuidade a vigorar em cada Conselho Regional.

3. Posteriormente foi editada a Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, fixando um limite máximo para as mesmas.

4. O art. 87 da Lei n. 8.906/94 revogou expressamente o dispositivo legal.

5. Edição da Lei n. 9.649/98, a qual no art. 58, § 4º, passou a autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preço de serviços e multas.

6. Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6.

7. A partir daí, a Ordem dos Músicos do Brasil passou a editar resoluções acerca da matéria relativa às anuidades e taxas, afrontando o princípio da legalidade, o que se mostra impossível diante da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais nos moldes do art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas por força de lei, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

(TRF3, AMS n.º 0028468-51.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/04/2010, e-DJF3 27/04/2010, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998.

V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo.

VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

VIII - Tendo o Conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade.

IX - Inversão dos ônus de sucumbência.

X - Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 0030596-74.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 503)

Dessa forma, embora reconheça a revogação da Lei n.º 6.994/82 pelas Leis n.º 8.906/94 e n.º 9.649/98, bem como a inexigibilidade das contribuições profissionais instituídas por meio de resolução, ante a ausência de apelo da

parte autora e a fim de evitar a *reformatio in pejus*, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011874-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ABRANTES E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035743520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ABRANTES E & CIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação declaratória, de ofício, declarou a nulidade da cláusula contratual de foro de eleição, que elegeu o município de Bauru como local para dirimir as controvérsias oriundas de acordo firmado entre as partes, por entender que tal cláusula vulnera o direito fundamental ao devido processo legal e a garantia universal do acesso à jurisdição, fixando, como foro competente, o foro da Subseção Judiciária de Taubaté-SP, que abrange o município em que sediada a empresa Autora, deixando de analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela Autora.

Sustenta, em síntese, a validade da cláusula de foro de eleição firmada entre as partes, destacando que, por se tratar de competência territorial, o Mm. Juízo *a quo* não poderia ter declinado da competência de ofício.

Acrescenta estarem presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela a fim de suspender as exigências de adequações e padronizações impostas à Agravante, antes do prazo de doze meses a partir da vigência da Lei n. 12.400/11.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para declarar a competência da 2ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Bauru, para o processamento e julgamento da ação originária, bem como para determinar a aplicação do prazo de 12 meses, para que a Agravante possa adequar a sua Franquia, previsto na Lei n. 12.400/11, a partir de sua vigência.

Tendo em vista a ausência de citação da Agravada, deixo de intimá-la para a apresentação de contraminuta. Inicialmente, esta Relatora declinou da competência para o processamento e julgamento do recurso para a 1ª Seção desta Corte (fl. 275).

Suscitado conflito de competência pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães (fls. 281/282), o Órgão Especial decidiu pela competência desta Relatora para o processamento e julgamento do recurso (fls. 286/288).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, declarou, de ofício, a nulidade da cláusula contratual de eleição de foro e declinou de sua competência para o processamento e julgamento do feito, nos autos de ação declaratória, em que se discute a aplicação do prazo de 12 meses, para que a Agravante possa adequar a sua Franquia da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, previsto na Lei n. 12.400/11, a partir de sua vigência.

Via de regra é válida a cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão, admitindo-se a declaração de nulidade de ofício apenas nas hipóteses em que uma das partes é hipossuficiente.

Acerca do tema, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES ACERCA DO MESMO CONTRATO. TRAMITAÇÃO EM JUÍZOS DISTINTOS. DECISÕES LIMINARES CONTRADITÓRIAS. CONFLITO CONFIGURADO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. "Tramitando em Juízos diversos demandas que, tratando de idênticas questões fáticas e objetos assemelhados, apresentam-se suscetíveis de decisões conflitantes, sem que tenha qualquer dos juízos se declarado competente para apreciar a causa em curso perante o outro, mas exsurge a manifesta prática de atos que denotem implicitamente tal declaração, é de se pressupor a configuração do conflito positivo de competência na forma prevista no art. 115, inciso I, do CPC. Precedente: CC n. 39.063-SC, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 10.3.2004." (AgRg no CC 58.229/RJ - STJ). Hipótese em que os juízes em conflito profeririam decisões liminares conflitantes, uma deferindo a busca e apreensão do equipamento em poder do devedor, e outra ordenando a suspensão de qualquer ato de cobrança relativo ao mesmo contrato de compra e venda com reserva de domínio.

2. É válida a cláusula de eleição de foro na hipótese em que o equipamento objeto do contrato foi adquirido, não para consumo próprio, mas para incremento das atividades industriais da adquirente, a qual não se considera hipossuficiente pelo expressivo valor do contrato.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo/SP.

4. Agravo regimental prejudicado".

(2ª Seção, AGRCC 102979, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 13.12.10, DJe 04.02.11).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA FIRMADO ENTRE A UNIÃO E MUNICÍPIO. REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA PÚBLICA (LEI 8.727/93). CONTRATO DE ADESÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL. VALIDADE. SÚMULA 335/STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Não se conhece do recurso especial por suposta divergência jurisprudencial quando o julgado apontado como paradigma não guarda qualquer similitude fática com o aresto impugnado.

2. O contrato de refinanciamento de dívida pública firmado entre a União e o Município, fundado na Lei 8.727/93, não pode ser considerado como contrato de adesão, pois além de não conter nenhum dos requisitos exigidos para o seu reconhecimento, está submetido a regras próprias, inerentes ao direito administrativo e financeiro.

3. "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato." (Súmula 335/STF).

4. Ademais, no contrato firmado entre os entes públicos, não há falar em relação de consumo, pois não estão presentes as figuras de "consumidor" e "fornecedor", previstas no Código de Defesa do Consumidor, principalmente se for considerada a inexistência de contrato bancário. Trata-se, isto sim, de contrato de financiamento de dívida pública, no qual a Caixa Econômica Federal atuou, apenas, como agente executiva de políticas públicas determinadas pela União.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(1ª T, REsp 355099, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 03.10.06, DJ 16.11.06, p. 203).

"PROCESSO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA N. 335/STF.

1. A celebração de contrato de natureza administrativa antecedido por procedimento licitatório possibilita às partes contratantes expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa; de modo que, nessa hipótese, não se submete a avença às nuances do contrato de adesão, sobretudo no que diz respeito à disposição relativa à eleição de foro. Caso, pois, de aplicação do enunciado da Súmula n. 335/STF ("É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.").

2. Recurso provido".

(2ª T, REsp 624245, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.02.07, DJ 26.02.07, p. 576).

Observo que a Autora, ora Agravante, não é hipossuficiente e concorda com o foro estabelecido no contrato de franquia firmado entre as partes, tanto que impugnou a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* por meio do presente recurso, devendo ser afastada a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro.

Outrossim, releva destacar que, tratando-se de competência territorial, o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo *a quo* deixou de observar o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Em casos análogos, já decidiu a 2ª Seção e a 3ª Turma desta Corte conforme julgados assim ementados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da licitude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário. Aplicação da Súmula nº 335 do C. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos de contrato."

Conflito provido para declarar competente o Juízo suscitado.

(2ª Seção - CC 13239, Rel. Juiz Convocado Venilton Nunes, j. em 06.03.12, DJe 15.03.12).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - LIMINAR APRECIADA APÓS CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA ESTE FIM - NOVA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PEDIDO PREJUDICADO - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO - SÚMULA 33, STJ - SÚMULA 335, STF - CONCORDÂNCIA DA AGRAVADA -- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP que, em sede de ação declaratória, declarou de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro prevista no contrato firmado pela ora agravante com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e, conseqüentemente, se deu por incompetente para o processamento da demanda, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá-SP, cuja jurisdição abrange o município em que sediada a empresa autora.

2. A priori, destaco que o pedido de suspensão das exigências de adequações e padronizações impostas à agravante antes do prazo de 12 meses de vigência da Lei n.º 12.400/2011 ou, alternativamente, de determinar que o MM. Juízo a quo decida imediatamente sobre a tutela antecipada pleiteada resta prejudicado no presente feito. Isso porque a decisão que deferiu a suspensividade pleiteada (fls. 226/227-verso), o fez para reconhecer a competência do Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP para processar e julgar a ação declaratória de origem, determinando que caberia ao referido juízo a apreciação do pedido de tutela antecipada, sob pena de supressão de instância, o que restou cumprido, conforme informado às fls. 235/236, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem. Trata-se, portanto, de nova decisão interlocutória, a qual deve ser objeto de outro agravo de instrumento.

3. Com efeito, a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça prevê que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". No mesmo sentido, prevê o artigo 112 do CPC que "argúe-se, por meio de exceção, a incompetência relativa".

4. Por sua vez, a Súmula 335 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, determina que "é válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

5. Não obstante a previsão do parágrafo único do supracitado artigo 112 do CPC, de que "a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu", o entendimento predominante nos Tribunais pátrios tem sido no sentido da relatividade de tal nulidade, devendo, para tanto, ser constatada a hipossuficiência do aderente e o conseqüente cerceamento do direito de defesa, decorrente dessa hipossuficiência. Precedentes.

6. Não é o que ocorre no presente caso, em que a própria aderente, ora agravante, postula a manutenção da ação na Subseção Judiciária de Bauru, por entender ser mais favorável à defesa de seus interesses.

7. Ademais, na contraminuta apresentada (fls 232/267) há a expressa concordância da agravada quanto ao pedido de que se reconheça a competência do Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP para processar e julgar a ação declaratória de origem, sob o argumento de que no contrato firmado entre as partes há cláusula expressa de eleição do foro, na qual se prevê como competente para dirimir quaisquer divergências oriundas do referido contrato o Foro da Subseção Judiciária de Bauru-SP, tratando-se, portanto, de competência relativa, não sendo passível de declaração de incompetência de ofício pelo juiz. Além disso, alega que a agravante não é hipossuficiente, sendo que ela própria protesta pela manutenção do foro de eleição, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

8. Agravo de instrumento provido. Prejudicados os demais pedidos alternativos.

(3ª T., AI 437850, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 16.02.12, DJe 02.03.12, destaques meus).

De outro lado, a análise do pedido de antecipação da tutela pretendida nos autos originários, para determinar a aplicação do prazo de 12 meses, para que a Agravante possa adequar a sua Franquia, previsto na Lei n. 12.400/11,

a partir de sua vigência, em sede de agravo de instrumento, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, uma vez que não foi objeto de análise na decisão ora impugnada.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, reconhecendo a validade da cláusula de eleição de foro e, conseqüentemente, a competência do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção de Bauru-SP para o processamento e julgamento do feito originário, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VAGNER ALEXANDRE SANTOS
ADVOGADO : SIDNEI ALVES SILVESTRE e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00088454920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante à majoração de sua nota na segunda etapa do Exame nº 2009.3 da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja aplicação ocorreu em 18/04/2010, alegando ter condições de atuar na prática profissional da advocacia, bem como ser o exame em questão incapaz de avaliar devidamente os candidatos.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o fundamento de que o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora no exame das questões formuladas e das notas atribuídas, devendo limitar-se ao mero controle de legalidade. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O art. 5º, XII, da Constituição da República, assegura a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida, cuja aplicabilidade é direta, imediata, mas não integral, ou seja, restringível por lei que a venha regulamentar.

Nesse diapasão, a Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, regulamentado o dispositivo constitucional, em seu artigo 8º, elenca os requisitos necessários à inscrição na carreira, dentre os quais, a aprovação em exame da ordem:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

IV - aprovação em Exame de Ordem;

É entendimento pacífico a constitucionalidade da exigência de aprovação no exame da ordem como requisito necessário ao exercício da advocacia, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados, *in verbis*:
TRABALHO - OFÍCIO OU PROFISSÃO - EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

BACHARÉIS EM DIREITO - QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau.

ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações.

(STF, RE nº 603.583, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 26/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 24/05/2012 PUBLIC 25/05/2012)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Inexiste direito adquirido se não preenchidos os requisitos necessários ao deferimento de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil à época da lei anterior.

2. O impetrante colou grau em 1988, porém não requereu a inscrição à época da colação porque exercia atividade incompatível com a advocacia. Dessa forma, deverá se submeter ao exame, pois a inscrição na OAB obedece à lei do tempo em que ela se opera, sendo irrelevante o momento da aquisição da condição de bacharel em Direito.

3. "Bacharel em direito que, por exercer cargo ou função incompatível com a advocacia, jamais foi inscrito como estagiário na OAB está obrigado a prestar Exame de Ordem." (art. 7º, parágrafo único, da Resolução 7/1994).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 970.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO - OAB - INSCRIÇÃO COMO ADVOGADO INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DO EXAME DE ORDEM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o livre exercício profissional desde que atendidas as qualificações que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, da CF/88).

2. A Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - regulamenta o dispositivo constitucional, ditando normas para o regular exercício da advocacia.

3. O artigo 3º da referida legislação determina ser a advocacia atividade privativa dos inscritos da Ordem dos Advogados do Brasil, dispondo ser requisito indispensável para a inscrição definitiva nos seus quadros, dentre outros, a prévia aprovação no "Exame de Ordem", consoante previsto no artigo 8º daquele Estatuto.

4. O fato de o § 1º do art. 8º da Lei 8.906/94 determinar que o Conselho Federal da OAB regulamentará o Exame de Ordem, não torna inconstitucional a exigência porque a conformidade normativa se aperfeiçoa com o disposto no inciso IV do mesmo artigo.

5. Deve o Bacharel em Direito submeter-se ao Exame de Ordem, caso pretenda habilitar-se ao exercício da Advocacia, posto decorrer referido requisito de dispositivo de lei não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

(TRF3, AC nº 1686327, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 19/01/12, CJ1 26/01/12)

Ademais, impende ressaltar que não pode o Poder Judiciário imiscuir-se em questões que refogem ao estrito âmbito do exame dos aspectos legais do certame, em nada podendo influir quanto aos critérios específicos para a aprovação dos candidatos.

Nesse sentido, também pacífica a jurisprudência, conforme se vê dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF.

1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas.

(...)

(STF, RE nº 560.551 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, j. 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31/07/2008 PUBLIC 01/08/2008 EMENT VOL-02326-08 PP-01623)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO. REVISÃO DE PROVAS.

- O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecido pela Banca Examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário, limitando-se a atuação deste ao exame da legalidade do procedimento administrativo.
- Hipótese em que a pretensão do Impetrante implica apreciação do mérito do ato da Administração, vedado ao Juiz.

- Recurso denegado.

(STJ, ROMS n.º 367/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, v.u., j. 30/05/1990, DJU 25/06/1990, p. 156)

Dessa forma, não há como ser acolhido o pedido formulado pela impetrante, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-11.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUIZ DONIZETTI MARTINI
ADVOGADO : ROMULO MALDONADO VILLA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00027991120114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a apresentação dos documentos de fls. 293/294, pelo Réu-Apelante, dê-se vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto nos arts. 397 e 398, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-39.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.009269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro
No. ORIG. : 00092693920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma.**

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso;** e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei) Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 08/11/2012 (fls. 70/70vº).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 72/75.**

Intimem-se.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048483-37.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00484833720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em razão de auto de infração lavrado pela Prefeitura do Município de São Paulo/SP, ante o não recolhimento, nos exercícios de 2000 a 2005, da Taxa de Fiscalização de Anúncio (TFA), alegando ser descabida a sua cobrança, bem como da multa correspondente, por ser empresa prestadora de serviço público postal e, portanto, não sujeita à arrecadação da referida taxa, devendo ser reconhecida a sua não incidência, à luz do disposto no art. 5º, da Lei n.º 13.474/02.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução fiscal.

Apelou a embargante, requerendo a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, estar prescrito o débito decorrente da dívida constante na CDA n.º 601.900-5, referente ao exercício do ano de 2000 da TFA, aduzindo, ainda, ser descabida a cobrança da multa pelo descumprimento de obrigação acessória de inscrição/alteração de dados em cadastro municipal, devendo ser reconhecida a não incidência da taxa de fiscalização de anúncio, à luz do disposto no art. 5º, da Lei n.º 13.474/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, aprecio a matéria atinente à prescrição alegada.

Assim dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174, do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 2º, dispõe acerca da inscrição da dívida ativa, cujo principal efeito é a formalização do título executivo da Fazenda que viabiliza a cobrança judicial do crédito fiscal.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

(...) a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202)

A LEF também atribui à inscrição da dívida o efeito de suspender o prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo, conforme consta de seu art. 2º, § 3º. No entanto, entendo inaplicável referido dispositivo à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição da República.

Da análise da citada norma infere-se que a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e que, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar, cuja disciplina encontra-se no art. 174, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com a redação dada pela LCP n.º 118, de 2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente. Este entendimento foi esposado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, em matéria de prescrição, com a divergência de redação da Lei 6.830/80 (despacho que ordenar a citação), com o art. 174 do CTN (a citação efetivada), deve prevalecer o CTN.

(...)

(STJ, REsp n.º 200300340632/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 27/04/2004, v.u., DJ 21/06/2004, p. 197)

Na hipótese dos autos, verifico que o débito mais remoto decorre da lavratura do auto de infração n.º 06474777-8 em 27/12/2005, com a notificação do contribuinte na mesma data (fl. 18), tendo a execução fiscal sido ajuizada em 09/11/2010 e o despacho que ordenou a citação da executada ocorrido tão somente em 11/03/2011.

Não obstante, no caso, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, aplicável à espécie a Súmula n.º 106, do E. STJ, *in verbis*:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Dessa forma, tenho que, na espécie, não restou evidenciada a ocorrência de prescrição.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

(...) empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A par destas considerações, entendo ser devida a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio pela municipalidade em detrimento da ECT.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I (...)

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas. Por sua vez, nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (...)

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização de anúncios, nesse caso, se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o *cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público* (art. 1º, da Lei n.º 9806/84).

Há até pouco tempo, a matéria poderia ser enquadrada na hipótese prevista pela Súmula 157, do STJ, que assim dispunha:

É ilegítima a cobrança da taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. (DJ de 15/04/1996)

No entanto, tal súmula foi **cancelada** pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571/SP, DJ de 07/05/2002, p. 204, para acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, até então contrário.

Além de afirmar a legalidade da taxa instituída pela Municipalidade, o C. STF reconheceu a **prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora** para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, **diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade**. (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17/04/2001, DJ de 14/05/2001).

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

E nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV, do art. 5º, da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111, do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

A propósito, o E. Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade e legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios pelo Município de Belo Horizonte, como se deduz do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. 2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. 3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS 9.670/83 E 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 2. A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. 3. Caso em que o agravo da ECT apenas reitera alegações refutadas na decisão agravada, a qual identificou objetivamente a distinção que se verifica entre os "anúncios", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 4. A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncios" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento. 5. As normas invocadas pela ECT (artigos 4º da Lei Municipal 9.806/84, 5º da Lei Municipal 13.474/02, 37 da Constituição Federal, 3º da Lei 6.538/78, 111 do CTN e Decreto-lei 509/69) não autorizam a reforma pretendida, encontrando-se a pretensão em flagrante desconformidade com a legislação aplicável e jurisprudência, em torno dela, firmada, conforme demonstrado. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 12/04/2012, DJF3 CJ1 20/04/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO. 1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, ex vi do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista n.º 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas." (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS). 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 25/08/2011, publ. DJF3 CJ1 02/09/2011, p. 1061)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público (art. 1º da Lei n.º 9806/84).

4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, taxa semelhante àquela aqui discutida, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

5. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, e de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

6. Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista.

7. Diante da legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve submeter-se à fiscalização, bem como cumprir a obrigação acessória de inscrição/alteração de dados no cadastro municipal, cujo inadimplemento gera a cobrança da multa ora exigida.

8. Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.04.2012, p. DJF3 CJI 20.04.2012 e TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 25.08.2011, p. DJF3 CJI 02.09.2011, p. 1061.

9. Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0027127-54.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 05/07/2012, e-DJF3 19/07/2012)

Portanto, diante da legitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) deve submeter-se à fiscalização do Município de São Paulo/SP, recolhendo o aludido tributo, bem como a multa que lhe fora imposta, não havendo que se falar em não incidência tributária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032517-65.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.032517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : RUTE APARECIDA FIGUEIREDO
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00325176520114036301 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a fixação do valor pago a título de anuidade ao Conselho Regional de Biblioteconomia do Estado de São Paulo (CRB8) limitado a 2 (dois) MVR, declarando-se inexigível os valores cobrados além dos previstos na Lei n.º 6.994/82, requerendo a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei n.º 11.000/2004 e pleiteando, por fim, a

restituição dos valores indevidamente recolhidos, alegando que a majoração das anuidades se deu por meio de Resoluções do Conselho Federal de Biblioteconomia (CFB), atos normativos diversos da lei, pelo que entende violado o princípio da legalidade.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a fixação do valor das anuidades pelos conselhos profissionais por meio de simples resolução ofende o princípio da legalidade, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso concreto, há discussão acerca da legalidade das Resoluções do Conselho Federal de Biblioteconomia que fixaram, sem amparo legal, o valor das anuidades.

Em respeito ao princípio da legalidade, foi editada a Lei n.º 6.994/82, a qual fixou, a título de valor máximo das anuidades devidas aos conselhos profissionais, 2 MVR (maior valor de referência) para pessoas físicas e de 2 a 10 MVR para pessoas jurídicas.

Posteriormente, a Lei n.º 8.177/91 extinguiu a MVR, passando a ser legítima a aplicação de atualização monetária, desde que utilizados indexadores oficiais.

Muito embora a Lei n.º 6.994/82 tenha sido revogada pela Lei n.º 8.906/94 e posteriormente pela Lei n.º 9.649/98, a contribuição em comento não perdeu a sua característica de tributo, dependendo sua criação ou majoração de lei em sentido formal.

Com efeito, cumpre esclarecer que a anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Corroborando tal entendimento, cumpre transcrever a seguinte ementa de julgado do E. STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Acórdão que explicita exhaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.

2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.

3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.120.193/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que transcrevo o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998, nos seguintes

termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.
2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.
3. Decisão unânime.
(STF, Tribunal Pleno, ADin n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004, houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes. (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. ANUIDADE. LEI N. 6.994/82. REVOGADA PELA LEI N. 8.906/94. COBRANÇA DE ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença que julgou a lide nos limites do pedido. Alegação de sentença ultra e extra petita rejeitada.
2. A Lei n. 3.857/60, ao regulamentar a atividade do músico, conferia ao Conselho Federal, no art. 5º, alínea "j", a atribuição de fixar a anuidade a vigorar em cada Conselho Regional.
3. Posteriormente foi editada a Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, fixando um limite máximo para as mesmas.
4. O art. 87 da Lei n. 8.906/94 revogou expressamente o dispositivo legal.
5. Edição da Lei n. 9.649/98, a qual no art. 58, § 4º, passou a autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preço de serviços e multas.
6. Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6.
7. A partir daí, a Ordem dos Músicos do Brasil passou a editar resoluções acerca da matéria relativa às anuidades e taxas, afrontando o princípio da legalidade, o que se mostra impossível diante da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais nos moldes do art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas por força de lei, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

(TRF3, AMS n.º 0028468-51.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/04/2010, e-DJF3 27/04/2010, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998.

V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo.

VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

VIII - Tendo o Conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade.

IX - Inversão dos ônus de sucumbência.

X - Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 0030596-74.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 503)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011842-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TEIXEIRA E COSTA LOTERIAS LTDA
: MAX SORTE LOTERIAS LTDA
: LOTERIA AMARAL DE ANDRADE LTDA
: LOTERIA PE QUENTE DE BAURU LTDA
: BAURU LOTERIAS LTDA
: LOTERICA MARY DOTA LTDA
: GAMA LOTERIAS DE LINS LTDA
: GAMA DOIS LOTERIAS DE LINS LTDA
: LOTERICA M E M SIVIERO LTDA
: MARIO SHUJI SUGUIURA E CIA LTDA
: MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA
: ARMANDO SILVA JUNIOR E CIA LTDA
: GERALDO SERGIO PAULIN E CIA LTDA
: CASSIO JAMIL FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA e outro
AGRAVADO : LOTERICA SANDRO SILVIO PEGOLI CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA
AGRAVADO : VITORIA LOTERIAS E SERVICOS LTDA
: CASA LOTERICA INDEPENDENCIA DE AVARE LTDA
: V CESCHINI E CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047975720104036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Fls. 599/604: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 595/595vº** para que o feito tenha regular prosseguimento, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014619-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCAFLEX COM/ DE MOVEIS E DE BICICLETAS LTDA -ME
ADVOGADO : ALESSANDRA BELLICIONI ALVES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031618520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016668-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CHEFE DIVISAO CONTROLE E FISCALIZACAO PREFEITURA CAJATI e
outro
: PREFEITO MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023366820124036100 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : VINICIUS DAINEZ GARCIA e outro
: IRENE ALVES DE LIMA GARCIA
ADVOGADO : ADEMILSON GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : NADIR MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047010920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação monitória, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, apenas em face de Nadir Martins. Alega a agravante, em síntese, que ajuizou ação monitória visando ver reconhecido seu direito a crédito originado de inadimplido contrato de Financiamento Estudantil - FIES, celebrado com o agravado Vinicius Dainez Garcia e garantido pelas agravadas Irene Alves de Lima Garcia e Nadir Martins; que foram citados os requeridos Vinicius e Irene, que opuseram embargos monitórios, os quais foram impugnados pela agravante; que na tentativa de citação da requerida Nadir Martins, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a devedora faleceu; que, diante da certidão de óbito trazida aos autos, a agravante requereu a substituição processual de Nadir Martins pelo seu espólio, indicando o administrador provisório para a respectiva citação, perante a não localização de inventário ou arrolamento judicial ou extrajudicial dos bens deixados pela falecida; que somente soube do falecimento da Sra. Nadir Martins quando intimada acerca dos embargos monitórios opostos, ocasião em que foi cientificada da certidão do Sr. Oficial de Justiça; que em momento algum os demais agravados comunicaram o falecimento da Sra. Nadir Martins à agravante; que ocorrendo a morte de qualquer uma das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio; que enquanto não prestado o compromisso de inventariante caberá ao administrador provisório a representação ativa e passiva do espólio; que a obrigação foi transmitida aos herdeiros da Sra. Nadir Martins, cabendo a estes responderem pela dívida; que deve ser determinado o prosseguimento do feito com a substituição de Nadir Martins pelo seu espólio, cuja citação deverá ocorrer na pessoa do administrador provisório indicado. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso vertente, entendo caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da Sra. Nadir Martins ao menos 03 (três) anos antes do ajuizamento da presente ação monitória, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cujus, na medida em que a ação foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE SER PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICA.

*1. Aplicam-se à execução fiscal as regras previstas nos artigos 2º, 3º, 6º, 267 e 301 do Código de Processo Civil.
2. Para a existência e validade da ação executiva, entre outras exigências, está a de ter capacidade de ser parte e estar em juízo.*

3. A capacidade de ser parte de uma relação jurídico-processual está intimamente ligada à idéia de personalidade civil que, consoante o disposto nos artigos 2º e 6º do novo Código de Processo Civil, começa com o nascimento com vida e termina com a morte.

4. Não cabe a substituição da parte por seu espólio, porquanto o óbito ocorreu antes do ajuizamento da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 1ª Turma, AG n.º 200403000501636, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.08.2005, v.u., DJU 27.09.2005, p. 172)

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE AO ÓBITO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. ESPÓLIO.

- Deve ser extinta a execução fiscal, em face da inexistência de formação válida e regular do processo, se ajuizada posteriormente ao falecimento do executado. A ação deve ser ajuizada nos termos do art. 12 do CPC, tendo como polo passivo o espólio, representado pelo seu inventariante.

(TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar de a União Federal (Fazenda Nacional) ter sido intimada a substituir o executado falecido por seu espólio, através da abertura de inventário do de cujus, não é cabível a substituição no caso em análise, por ter o óbito ocorrido antes do ajuizamento da ação. Não há, decerto, possibilidade de ajuizar demanda contra pessoa falecida como o foi no presente caso, haja vista a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade da parte, devendo incidir no caso sob luzes o art. 267, VI, do CPC.

2. Precedentes de outros Tribunais Regionais Federais e dessa Primeira Turma - AC422694-SE, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30/08/2007, publ. no DJ 16/10/2007, decisão unânime).

3. Apelação improvida.

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 200683040000736, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 06.11.2008, v.u., DJ 15.12.2008, p. 243)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016991-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016991-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048055819964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deixou de receber o recurso de

apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, bem como de aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos ao caso concreto.

Alega o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deveria ter sido recebido como embargos infringentes, aplicando-se ao caso o princípio da fungibilidade.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 34 da Lei nº 6.830/80:

Art.34-Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. [grifei]

A respeito lecionam Ricardo Cunha Chimenti e outros:

O art. 34 da LEF institui a limitação ao princípio do duplo grau de jurisdição, para reduzir a quantidade de recursos levados à instância superior. Para isso se utiliza da fixação do valor de alçada à época da distribuição da execução fiscal.

O legislador atribuiu ao próprio juízo monocrático a competência para o reexame de suas sentenças proferidas em processos de valor irrisório. Com isso a formação da coisa julgada se realiza na primeira instância, evitando os recursos que acabariam na eternização do processo, em execuções cujo valor não compensa os dispêndios.

Pela disposição do art. 34 da LEF, a execução fiscal de valor até 50 ORTN é julgada por completo em primeira instância, exceção feita ao cabimento do recurso extraordinário.

(Lei de Execução fiscal comentada e anotada, 5ª ed., São Paulo. Ed. RT, 2008).

No caso vertente, o d. magistrado de origem extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 269, IV, do CPC. A ora agravante interpôs recurso de apelação, que não foi recebido por afronta ao art. 34 da Lei nº 6.830/80. Além disso, o r. juízo *a quo* afastou a aplicação do princípio da fungibilidade.

A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo a anuidade e multa do ano de 1995, no valor de R\$ 206,91 (duzentos e seis reais e noventa e um centavos) na data do ajuizamento (4/7/1996).

E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.

Embora o agravante tenha apresentado recurso de apelação, aplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal, de modo a permitir que referida apelação seja recebida como embargos infringentes, tendo em vista que existe dúvida quanto ao recurso cabível, não há erro grosseiro, bem como que a apelação foi interposta no prazo legal, em atendimento à regra constante do art. 188 do CPC.

A respeito, ensina Nelson Nery Júnior:

Verificada a existência de dívida objetiva sobre qual o recurso cabível em determinada hipótese, esse fator por si só bastaria para aplicar-se o princípio da fungibilidade, conhecendo-se do recurso erroneamente interposto em lugar de outro.

Outro elemento, entretanto, serve de circunstância norteadora para que incida o princípio, na ausência do requisito da dívida objetiva. Referimo-nos à inexistência do erro grosseiro na interposição do recurso.

(Teoria Geral dos Recursos, SP, 6ª ed., Ed. RT, 2004, p. 161)

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - In casu, o valor da execução - R\$ 1.147,84 (hum mil e cento e quarenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), equivalente à 1.078,70 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 30.06.05 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), conforme a Tabela de Referência para ortn, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento n° 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região.

IV - Considerando que os embargos em questão foram interpostos no prazo da apelação, bem como pela ausência de erro grosseiro ou má-fé da executada, restam atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso, pelo que os embargos infringentes podem ser recebidos como apelação, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal.

V - Agravo de instrumento provido.

(6ª Turma, AI n° 2007.03.00.0116857, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 24/08/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que o d. magistrado receba e processe o recurso de apelação interposto como embargos infringentes.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018836-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018836-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : CELSO FOLIETI CARNIELI
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª Ssj> MS
No. ORIG. : 00004899020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública, deferiu a produção da prova pericial e fixou os honorários periciais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem pagos pelo agravante. Alega o agravante, em síntese, que não dispõe de recursos financeiros para pagamento de qualquer verba

processual; que ante o não cumprimento da determinação judicial, face à ausência de recursos financeiros, não será possível a produção da prova pericial, o que será extremamente gravoso para a cognição do feito e, por consequência, para o interesse material objeto da demanda; que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil; que não há como se exigir do Ministério Público Federal o adiantamento de despesas relativas aos honorários periciais, enquanto autor da ação civil pública ou atuando na forma de *custos legis*; que a perícia deverá ser realizada, independentemente de adiantamento de honorários periciais pelo agravante.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Conforme dispõe o art. 18 da Lei nº 7.347/85 nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais.

3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação. 4. Recurso especial provido."

(STJ-RESP 900.283, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 06.02.09).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18, DA LEI 7.347/85.

1. Por expressa determinação legal (art. 18, da Lei 7.347/85), nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.

2. A Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, não revogou o art. 18, da Lei 7.437/85. Nesse caso, a aparente antinomia resolve-se pelo critério da especialidade e do inequívoco objetivo constitucional e legal de facilitar o acesso coletivo à Justiça.

3. Recurso Especial provido.

(STJ-RESP 716.939, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 10.12.07).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO.

1. É descabido o adiantamento de verbas relativas aos honorários periciais em ação civil pública por parte do Ministério Público autor.

2. Recurso especial provido."

(STJ-RESP 928.397, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25.09.07).

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para afastar a imposição ao agravante do adiantamento dos honorários periciais.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.028087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADO : VALTER DIAS REIS e outros
: GALANTINA ROSA DIAS REIS (= ou > de 60 anos)
: SERGIO DIAS REIS
: ARMENIO DA SILVA REIS espolio
: EDSON DIAS REIS espolio
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057894220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO BRADESCO S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou o cumprimento da decisão que, por sua vez, havia determinado a apresentação dos extratos bancários referentes às contas-poupança ns. 2099695-1, 2100688-2m 2102425-2 e 2288527-9, relativos aos períodos questionados nos autos originários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta, em síntese, não ter localizado os extratos referentes às contas-poupança do Autor, bem como que o prazo fixado é exíguo demais.

Argumenta que a maioria das contas objeto da ação originária não apresentavam saldo na época dos planos econômicos em discussão, não se revelando razoável, impor ao Réu, o ônus da prova que cabe ao Autor.

Afirma que a multa diária não pode ter natureza de castigo ou vingança pelo descumprimento da ordem judicial, devendo ser afastada a cominação, aplicando-se, ao caso, o entendimento, exarada na Súmula 372, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "Na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória".

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de afastar a aplicação da multa, bem como a inversão do ônus da prova.

Intimado, o Agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 355).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, inviável a apreciação da alegação de impossibilidade de inversão do ônus da prova, com a consequente determinação de apresentação dos extratos das contas-poupança dos Agravados, tendo em vista a preclusão, uma vez que tal determinação não foi impugnada no momento oportuno.

Destaco que, tal determinação deu-se, inicialmente, por meio de decisão proferida em 15.09.11 (fl. 319), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21.09.11, oportunidade em que o Réu, ora Agravante, requereu dilação de prazo por 30 (trinta) dias (fl. 320), pedido esse deferido em 28.09.11 (fl. 321).

Posteriormente, em 21.08.12, foi concedido o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de tais extratos (fl. 336), sendo que, somente em 03.09.12, foi proferida a decisão ora impugnada, determinando, derradeiramente, o cumprimento da decisão anterior, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Passo à análise da multa fixada.

Em que pesem os argumentos da Agravante, revela-se perfeitamente possível a fixação de multa diária, por descumprimento de decisão judicial que determina a exibição dos extratos bancários referentes às contas-poupança dos Autores, nos autos de ação proposta sob o rito ordinário, objetivando a correção de expurgos inflacionários, não se aplicando, à hipótese, o entendimento exarado na Súmula 372, do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça.

Aliás, esse é o entendimento adotado por aquela Colenda Corte, conforme julgado assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. DISSÍDIO. COLÉGIO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BATATAIS/SP. PRETENZA AFRONTA AO ENTENDIMENTO ESTAMPADO NO ENUNCIADO SUMULAR N. 372 DO STJ. INOCORRÊNCIA.

1. Recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental, face à inexistência de omissão, obscuridade, ou contradição na decisão monocrática embargada, mas declarado intuito de sua reforma.
2. Necessária a demonstração da efetiva dissidência jurídica entre a decisão dos juizados especiais e a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, e, inclusive, a similitude fática entre os arestos confrontados, para viabilizar a reclamação nos termos da Res. n. 12/09 do STJ.
3. Inocorrência de afronta, no caso dos autos, à súmula n. 372/STJ, que reconhece a inadmissibilidade da aplicação de multa cominatória em ação cautelar de exibição de documentos.
4. Entendimento não aplicável à ação ordinária em que determinado ao réu a juntada dos extratos de extratos bancários, sob pena de multa.
5. Dissídio não configurado.
6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(2ª Seção, EDRCL 3940, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 27.10.10, DJE 04.11.10, destaques meus). Por fim, a meu ver, a multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não se revela exorbitante e desproporcional, ao considerar-se que visa dar efetividade ao cumprimento da decisão que determinou a apresentação dos extratos bancários.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029135-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MRP SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158647220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 341/345).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029269-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E
: ENGENHARIA CONSULTIVA
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
PARTE AUTORA : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017956920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação ordinária, expôs a seguinte determinação:

"DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a aplicação do inciso XVI do artigo 109-D da Instrução Normativa/RFB nº 971/09, acrescido pela Instrução Normativa/RFB nº 1.071/10 e autorizo o recolhimento das contribuições devidas a terceiros com a utilização do código 515 pelas empresas filiadas ao Sindicato autor, desde que desempenhem apenas atividade de engenharia consultiva e não exerçam também atividades industriais, como, por exemplo, construção civil e/ou montagens industriais (vide, mutatis mutandis: STJ, REsp 656.568/PE, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005)" - fl. 37.

Aduz, em suma, haver expressa disposição legal para que as sociedades empresárias filiadas à agravada paguem as contribuições aos agravantes.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, a agravada ajuizou ação pretendendo a suspensão de determinados dispositivos contidos em normas infralegais para que suas filiadas continuem a recolher a contribuição previdenciária devida a terceiros diretamente para serviço do comércio (SENAC) e não para o serviço da indústria (SENAI; SESI).

A possibilidade de prejuízo irreparável, ao menos neste juízo de cognição sumária, está presente. Com efeito, há previsão no arcabouço legislativo para que as filiadas da agravada recolham a contribuição previdenciária devida a terceiros ao serviço da indústria (SENAI; SESI). Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Por seu turno, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) da exigência tributária em questão, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030338-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARCUS JAIR GARUTTI
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
PARTE RE' : VICENTE BUENO GRECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023968520054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de limitação das medidas de indisponibilidade de seus bens.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de pedido de limitação da medida de indisponibilização de bens do réu MARCUS JAIR GARUTTI para que a constrição recaia tão somente sobre um deles (individualizado na petição) cujo valor de mercado seria superior ao valor do apontado dano ao erário de que se busca a reparação por meio desta ação de improbidade. Ouvido, o autor desta ação (Ministério Público) opinou pelo indeferimento do pedido por não estar convencido de que o valor do bem seria suficiente para proporcionar eventual reparação do dano" - fl. 26.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

As questões envolvendo a indisponibilidade de bens dos réus na ação de improbidade administrativa foram discutidas nos agravos de instrumento nº 2005.03.00.026151-4 e nº 2011.03.00.032298-9, de relatoria do e. Des. Fed. Mairan Maia. Nesse sentido, a matéria encontra-se preclusa.

Por seu turno, mesmo que se admita que o pedido veiculado é diferente daqueles que foram objeto de decisões judiciais distintas, não traz o recorrente fatos e fundamentos efetivamente novos a ensejar o deferimento do pedido, sem embargo de que o Juízo de origem indeferiu a medida pleiteada momentaneamente. Dessa forma, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034037-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DANILO PERINA THOMAZ
ADVOGADO : SANDRA REGINA DUARTE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METODISTA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
: PATRICIA ROCHA ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071083220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, noticiou o Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 86/90, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009320-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1103/1851

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : THIAGO RODRIGUES ITU -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093206820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Thiago Rodrigues Itu - ME, comércio varejista de animais vivos e de alimentos para animais de estimação, objetivando não ser compelido ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, ao pagamento das anuidades e das multas resultantes desta falta de inscrição e, ainda, a não ter de contratar e possuir médico veterinário como responsável técnico por seu estabelecimento comercial.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Condenou o Conselho réu em custas despendias pelo impetrante. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho, defendendo a obrigatoriedade de registro e contratação de responsável técnico, tendo em vista que a relação que existe com o autor é de natureza fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).

Ademais, ainda que haja o comércio de animais vivos para a criação doméstica, o objeto social das impetrantes não prevê o exercício da medicina veterinária, ficando assim ratificada a desnecessidade de contratação de profissional técnico, conforme precedente desta E. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região; Sexta Turma; AMS 200561000049449; Desembargadora Federal Regina Costa; julgamento: 14/08/2008; publicação: 08/09/2008)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTA BAPTISTA RODRIGUES
ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
No. ORIG. : 00111411020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face da manifestação ministerial de fl. 276, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGRO PECUARIA MAIELLO LTDA -ME
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ BIANCO e outro
No. ORIG. : 00001425020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, parágrafo 2º do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário, bem como cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, em seu art. 5º, alínea "e", dispõe:

Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

No caso vertente, a embargante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e jardinagem em geral.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a

manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida.

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

CONSUELO YOSHIDA
Desembargadora Federal
Relatora

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000090-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO e outro
AGRAVADO : JANUARIO NAPOLITANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO KIDA PECORIELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219323820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - CRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança preventivo, deferiu o pedido de liminar, para impedir o Impetrado de indeferir a candidatura do Impetrante ao Cargo de Conselheiro Suplente do CRO/SP, na eleição a ser realizada nos dias 15 e 16 de fevereiro de 2013, em razão de sua punição por censura pública, uma vez que não houve suspensão do exercício da profissão, por entender que a Resolução n. 80/07, do Conselho Federal de Odontologia extrapolou os limites do art. 11, § 2º, do Decreto n. 68.704/71.

Sustenta, em síntese, a legalidade da vedação contida na Resolução n. 80/07, do Conselho Federal de Odontologia, tendo em vista o disposto no art. 48, § 5º, do Decreto n. 68.704/71.

Acrescenta que a decisão proferida nos autos do processo disciplinar transitou em julgado.

Ressalta que a sanção disciplinar aplicada ao Agravado é a terceira na escala de gravidade do art. 40, de modo que sua legitimidade para concorrer às eleições encontra-se abalada pelo período de 3 anos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Ao regulamentar as eleições dos Conselhos Regionais, o art. 11, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei n. 68704/01, estabelece que:

"Art. 11 - Cada Conselho Regional compõe-se de 5 (cinco) membros efetivos e de outros tantos suplentes, com mandato bienal, eleitos em votação secreta, por maioria absoluta de votos dos Cirurgiões-Dentistas inscritos na respectiva região.

§ 1º O mandato dos membros dos Conselhos Regionais de Odontologia será meramente honorífico, exigindo-se como requisitos para a eleição, a nacionalidade brasileira, a qualidade de Cirurgião-Dentista e inscrição no Conselho Regional respectivo.

§ 2º Além dos requisitos mencionados no § 1º não poderá candidatar-se a membro do Conselho Regional o Cirurgião-Dentista que tenha sofrido penalidade que implique na suspensão temporária do exercício da profissão" (destaque meu).

Acerca da candidatura a membro do Conselho Federal, o art. 48, § 5º, prevê, por sua vez:

"Art. 48. Os membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Odontologia serão eleitos pelos Delegados Eleitores dos Conselhos Regionais em pleito que deverá realizar-se, pelo menos 30 (trinta) dias antes do término do mandato dos Conselheiros em exercício.

§ 5º Poderão integrar as chapas os cirurgiões-dentistas de nacionalidade brasileira, inscritos em Conselho Regional que não tenham sofrido penalidades, não possuam restrição geográfica ao exercício profissional, e não sejam Delegados-Eleitores" (destaque meu).

A meu ver, o disposto no art. 11, § 2º, do Decreto-lei n. 68.704/71, por ser específico para os conselhos regionais, deve prevalecer sobre o teor do art. 48, § 5º, do mesmo ato normativo, que estabelece requisitos mais rigorosos para a candidatura aos cargos de membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Odontologia.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, ao menos numa primeira análise, o art. 44, alínea "a" da Resolução n. 80/07, do Conselho Federal de Odontologia, ao impedir a candidatura ao mandato de membro efetivo ou suplente do Conselho Regional de cirurgião dentista que tenha condenação em processo ético disciplinar, extrapolou os limites do mencionado decreto-lei, que restringe a candidatura apenas nos casos em que for aplicada penalidade que implique suspensão temporária do exercício profissional (art. 11, § 2º, do Decreto-lei n. 68.704/71).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do Agravo de Instrumento n. 0000091-17.2013.4.03.0000.

Intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.000091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA CFO
ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO GRAVATA MARON
AGRAVADO : JANUARIO NAPOLITANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO KIDA PECORIELLO e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219323820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA - CFO**, na qualidade de terceiro prejudicado, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança preventivo, deferiu o pedido de liminar, para impedir o Impetrado de indeferir a candidatura do Impetrante ao Cargo de Conselheiro Suplente do CRO/SP, na eleição a ser realizada nos dias 15 e 16 de fevereiro de 2013, em razão de sua punição por censura pública, uma vez que não houve suspensão do exercício da profissão, por entender que a Resolução n. 80/07, do Conselho Federal de Odontologia, extrapolou os limites do art. 11, § 2º, do Decreto n. 68.704/71.

Sustenta, em síntese, a existência de interesse processual no feito originário, tendo em vista que a Resolução questionada nos autos originários pelo Impetrante, é fruto de deliberação do Plenário do Conselho Federal de Odontologia, em reunião realizada em 06.12.07.

Argumenta a legalidade da vedação contida na Resolução n. 80/07 (art. 44, alínea "a"), do Conselho Federal de Odontologia, tendo em vista o disposto no art. 48, § 5º, do Decreto n. 68.704/71.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Ao regulamentar as eleições dos Conselhos Regionais, o art. 11, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei n. 68704/01, estabelece que:

"Art. 11 - Cada Conselho Regional compõe-se de 5 (cinco) membros efetivos e de outros tantos suplentes, com mandato bienal, eleitos em votação secreta, por maioria absoluta de votos dos Cirurgiões-Dentistas inscritos na respectiva região.

§ 1º O mandato dos membros dos Conselhos Regionais de Odontologia será meramente honorífico, exigindo-se como requisitos para a eleição, a nacionalidade brasileira, a qualidade de Cirurgião-Dentista e inscrição no Conselho Regional respectivo.

§ 2º Além dos requisitos mencionados no § 1º não poderá candidatar-se a membro do Conselho Regional o Cirurgião-Dentista que tenha sofrido penalidade que implique na suspensão temporária do exercício da profissão" (destaque meu).

Acerca da candidatura a membro do Conselho Federal, o art. 48, § 5º, prevê, por sua vez:

"Art. 48. Os membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Odontologia serão eleitos pelos Delegados Eleitores dos Conselhos Regionais em pleito que deverá realizar-se, pelo menos 30 (trinta) dias antes do término do mandato dos Conselheiros em exercício.

§ 5º Poderão integrar as chapas os cirurgiões-dentistas de nacionalidade brasileira, inscritos em Conselho Regional que não tenham sofrido penalidades, não possuam restrição geográfica ao exercício profissional, e não sejam Delegados-Eleitores" (destaque meu).

A meu ver, o disposto no art. 11, § 2º, do Decreto-lei n. 68.704/71, por ser específico para os conselhos regionais, deve prevalecer sobre o teor do art. 48, § 5º, do mesmo ato normativo, que estabelece requisitos mais rigorosos para a candidatura aos cargos de membros efetivos e suplentes do Conselho Federal de Odontologia.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, ao menos numa primeira análise, o art. 44, alínea "a" da Resolução n. 80/07, do Conselho Federal de Odontologia, ao impedir a candidatura ao mandato de membro efetivo ou suplente do Conselho Regional de cirurgião dentista que tenha condenação em processo ético disciplinar, extrapolou os limites do mencionado decreto-lei, que restringe a candidatura apenas nos casos em que for aplicada penalidade que implique suspensão temporária do exercício profissional (art. 11, § 2º, do Decreto-lei n. 68.704/71).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do Agravo de Instrumento n. 0000090-32.2013.4.03.0000.

Intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000193-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000193-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MEZ PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312532120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega, em suma, a imprescindibilidade da prova requerida com vistas a demonstrar "que os débitos exequendo foram integralmente extintos por força das compensações realizadas pela Agravante" (fl. 10).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em

consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, ao fundamento de que "a matéria, tal como colocada na inicial dos embargos, independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo", ante a documentação previamente juntada aos autos, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000877-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTUR APEC
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
AGRAVADO : SANDRO ACULHA ESPINDOLA
ADVOGADO : ROBERTO JUVENCIO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : PRO REITOR ACADEMICO DA UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA
: UNOESTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00111243520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento por **ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar [Tab]ao Pró-Reitor Acadêmico da Universidade do Oeste Paulista que providencie, ao Impetrante, o direito de acesso ao resultado das correções e aos parâmetros ou critérios utilizados para a sua pontuação, no que diz respeito às provas do módulo "discursivo", bem como o direito à revisão dessas provas, à recontagem dos respectivos pontos e a consequente reclassificação, tudo relativamente ao concurso vestibular para ingresso na graduação de Medicina oferecida pela instituição de ensino superior".

Sustenta, em síntese, a legalidade da previsão expressa de impossibilidade de pedidos de revisão de prova prevista no edital do vestibular, destacando que a inviabilidade de análise de muitos pedidos de revisão de prova.

Argumenta que tal previsão encontra-se garantida pela Constituição Federal que estabelece a autonomia universitária.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A Constituição da República dispõe, em seu art. 207, *in verbis*:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão".

Entretanto, em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, entendo que a

autonomia universitária não justifica a negativa do direito do candidato ao vestibular de conhecer os fundamentos da avaliação, mediante acesso aos espelhos de prova e aos padrões de resposta estabelecidos pela comissão de correção das provas.

Nesse contexto, em princípio, as cláusulas do Edital do Vestibular que vedam a revisão de prova, bem como o acesso às provas feitas pelo candidato, afigura-se-me ofensiva à transparência e à publicidade dos atos administrativos, diretrizes que devem nortear o certame.

Nesse sentido, registro julgados dos Colendos Tribunais Regionais Federais das 2ª e 5ª Regiões, assim ementados:

"ADMINISTRATIVO. VESTIBULAR. VISTA, REVISÃO E MODIFICAÇÃO DE NOTA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ART. 5º, INC. LV, DA CRFB/88. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. RECURSO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA NÃO PROVIDA.

- O Manual do Candidato para o processo seletivo do Vestibular da UFES prevê, em seu art. 37, que as correções das provas "não estão sujeitas, em nenhuma hipótese, a qualquer tipo de revisão ou recontagem de pontos atribuídos", violando, assim, o art. 5º, inc. LV, da CRFB/88.

- A autonomia universitária não permite que a instituição de ensino superior, quer seja pública ou privada, desrespeite as garantias e princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso do impetrante parcialmente provido para que seja assegurado o direito de vista e revisão de sua prova e remessa necessária não provida".

(TRF - 2ª Região, 6ª T. Especializada, AMS 63361, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. em 30.05.07, DJ 22.06.07, p. 395).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO VESTIBULAR. ACESSO A PROVA DE BIOLOGIA, QUÍMICA E REDAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE NA PROIBIÇÃO, POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INSERIDOS NO ARTIGO 37 DA CARTA MAGNA. INADMISSIBILIDADE DA REVISÃO DE PROVA. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO.

1. De acordo com o artigo 37 da CF, devem ser respeitados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

2. As instituições de ensino superior usufruem de autonomia didático-científica não afrontando o princípio da legalidade o disposto no artigo 14 da resolução CEPE 27/95, que estabeleceu os critérios de eliminação e a inadmissibilidade da revisão de provas dos candidatos que se submetem ao exame vestibular.

3. Remessa oficial improvida".

(TRF - 5ª Região, 3ª T., REO 86360, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. em 11.12.03, DJ 17.03.04, p. 544).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : CECCATO DRM IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032912919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001677-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077779020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001681-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALDEFIL COM/ DE ENFEITES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO UBALDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550361820024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001706-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001706-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO : LUCILENE FRANCOSE FERNANDES SILVA e outro
AGRAVADO : CAMILA CRIVELLARO SANCHES
ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013071420124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita nº 18720-8, nos termos da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ;

Cumprida a determinação, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001725-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001725-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : UOLSEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449232420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópia legível da decisão recorrida.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001771-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001771-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALVARO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 12.00.00005-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001907-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001907-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DACHSER BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110969120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar. Sustenta, em suma, "que a Agravada tome as medidas necessárias à desunitização das cargas do interior dos contêineres n.ºs SUDU 272057-0, GLDU224575-0 e SUDU663352-0, com a consequente e imediata devolução desses, vazios" (fl. 10).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas capazes de demonstrar o pretense direito do recorrente.

Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04)

Confira-se, ainda, o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08)

In casu, deixou o agravante de juntar aos autos a inicial do mandado de segurança (ação originária deste agravo de instrumento), impedindo a este Juízo a apreciação da suposta irregularidade do indeferimento da liminar.

Ante o exposto, em face da manifesta inadmissibilidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002009-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDSON LINCOLN GOUVEIA CONDE
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TANIA BEATRIZ TUCUNDUVA FERREIRA
ADVOGADO : HELENA MARIA DINIZ e outro
PARTE RE' : FLEXCELL POLI EMBALAGEM LTDA e outros
: FLEXCELL PACKANGING CORP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00063158820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução n° 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.**

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Como se não bastasse, observo ainda que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. Com efeito, a parte agravante colacionou apenas o anverso de cada uma das folhas da interlocutória, originalmente lavrada em 5 páginas, sendo por esta razão desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos da decisão agravada (fls. 255/257 dos autos originais).

Sucedo que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO

DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento.(RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoreito traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região) III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo

legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que além de deserto encontra-se deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002201-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : REGINALDO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO CURY ANDERE e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145335520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002219-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SISTEMA ATUAL DE RADIODIFUSAO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339902620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que, segundo afirma, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados mediante sistema Bacenjud.

Alega, em síntese, que aderiu a parcelamento, aceito pela Fazenda Pública, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário, não se justificando a manutenção da penhora de seus ativos financeiros.

Requer, pois, a reforma da decisão de fls. 319, dos autos originários, com a consequente liberação dos valores penhorados por meio do sistema Bacenjud, uma vez que a certidão de dívida ativa que embasa a execução carece de liquidez, certeza e exigibilidade.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto às peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, impossibilitando o conhecimento do recurso.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Em aspecto semelhante, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de inteligência, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Destaco, por fim, que a própria agravante se refere expressamente à decisão agravada como sendo a que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados através do sistema Bacenjud, tendo em vista sua adesão a parcelamento, decisão esta constante das fls. 319, dos autos originários (fls. 07 destes autos), que, como salientado, não foi colacionada a estes autos; e, embora tenha afirmado que apresentou cópia integral da demanda executiva, ao que se verifica, foi colacionada cópia até a página 292, daqueles autos, onde consta o detalhamento da ordem judicial de bloqueio de valores.

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002223-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: FISIOPLAN CLINICA DE FISIOTERAPIA LTDA
ADVOGADO	: SERGIO IGOR LATTANZI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00003896320084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, ser mister a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, porquanto presente risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar

seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e não determinou a suspensão da execução fiscal. A respeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Persiste, assim, a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessários não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança n.º 6.864/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. 13/10/2010, DJ 05/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.276.180/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/04/2010,

DJ 14/04/2010).

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais hábeis a ensejar a suspensão da execução fiscal, pois não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20653/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-65.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO VERTINI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

DESPACHO

Trata-se de pedido (fls. 85) por meio do qual o autor solicita prazo suplementar de 20 dias para análise e manifestação acerca do parecer da Contadoria de fls. 68/78.

Defiro conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006842-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DAVID SIQUEIRA
REMETENTE : RUBENS GARCIA FILHO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00068427620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a cópia integral do procedimento administrativo que deu origem ao benefício NB 42/56.631.465-7 (DIB 05.01.1993).
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009985-33.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VALDIR BORGES PEREIRA
REMETENTE : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
00099853320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Fls. 306/310 - Ciência ao autor.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-52.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUI JOSE FALCAO
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
00058175220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 173 e vº: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-32.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IDALINA FORTUNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019253220074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

1. Defiro o prazo de fl. 212, para que a Defensora da autora regularize a representação processual.

2. À Subsecretaria, para que certifiquem o eventual trânsito em julgado da Decisão de fls. 197/203. Em caso positivo, remetam os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015593-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENI MEIRELLES DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00271-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 184/210.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018399-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO APARECIDO PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MESSIAS
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00029-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal, a fim de determinar seja informado pelo MM. Juízo *a quo* o motivo pelo qual a r. Sentença não foi prolatada pelo mesmo magistrado que concluiu a audiência, fato que contrariou o disposto no art. 132 do Código de Processo Civil. Assim, solicito as informações ao Juízo da 2ª Vara Judicial de Pederneiras, de modo a esclarecer, satisfatoriamente, as circunstâncias do ocorrido.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036678-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PINHEIRO espolio
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : NEIDE DOS SANTOS CARDOSO e outros
: GENERINA GONCALVES COSTA
: BELINO GONCALVES DOS SANTOS
: MARIA HELENA GONCALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-1 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO
Vistos.

Esclareça a parte Autora a divergência entre o nome da autora e o nome da genitora dos sucessores, constante nos documentos de fls. 119/125 e 168/171.

Após, manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado às fls. 117/125 e 164/171.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057694-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZINHA LASLO GIORFI
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00094-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a parte autora, pela derradeira vez, para que no prazo de 5 (cinco) dias, improrrogáveis, cumpra a decisão de fl. 134, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito por abandono da causa (art. 267, III e IV do CPC).

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BRASILINO FERREIRA FRIGO falecido
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o falecimento da parte autora (fl. 97), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da parte autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de não conhecimento do recurso interposto (fls. 111/118).
Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011614-96.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116149620084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora, atualmente, direito ao benefício *sub judice*. Assim, para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para o esclarecimento e complementação da perícia médica, em especial, a constatação atual da incapacidade da parte autora.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004960-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00104-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

À vista do que consta no ofício de fls. 147, oficie-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do Município de Santa Fé do Sul-SP, solicitando o envio de eventual certidão de óbito que conste de seus registros em nome da Sra. Isabel Fonseca dos Santos, filha de Manoel Fonseca e de Albertina Gomes, a fim de instruir os autos em apreço. Referido ofício deverá ser instruído com cópia reprográfica da certidão de casamento de fls. 11 e do ofício de fls. 1147.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO SOATO
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 145 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ BAZANELLA
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
No. ORIG. : 00046887420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 105 - Ciência ao autor.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004169-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVARISTO GIACOMIN
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041697120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 538/557 - Ciência ao autor.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012577-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1131/1851

APELANTE : MARLENE RUIZ MONTERO
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
SUCEDIDO : JUAN DIEGO MONTERO SEGURA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido (fls. 117) por meio do qual o autor solicita prazo suplementar de 15 dias para análise e manifestação acerca do parecer da Contadoria de fls. 110/111.

Defiro conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETE VITTE
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 09.00.00069-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 150 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003611-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CICERO JOSE JUSTINO incapaz
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : IRACEMA AMELIA FERRAZ JUSTINO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00036110520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 440/447.
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002912-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : LAZARA VENTURA LUCHE
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029120520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 89 - Ciência à autora.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008181-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FABRICIO TRIVELATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081812520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 205/227 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-13.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DOUGLAS ADRIANO FLAUZINO incapaz
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO FLAUZINO
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000711320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se, pessoalmente, o representante legal do autor (Sr. José Aparecido Flausingo), para que cumpra o determinado pela r. decisão de fl. 140.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009064-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA COSTA SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00090643920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 257/264.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001223-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS
ADVOGADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012239220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 259 - O presente feito foi julgado pela E. 7ª Turma, conforme acórdão de fl. 255, publicado em 11/01/2013.

Assim sendo, entendo que a E. 7ª Turma esgotou sua prestação jurisdicional.

Desta forma, determino o encaminhamento do presente feito à UVIP para a apreciação do pleito de fl. 259.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : YOSHIO TAKAHASHI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024009120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 175/176 - Defiro. Oficie-se o INSS instruindo-o com cópia da íntegra da r. decisão monocrática de fls. 61/64, em razão do benefício não ter sido revisado corretamente, uma vez que consta a correção monetária dos 36 salários-de-contribuição (fls. 177/178), e a parte autora não teve esse direito reconhecido (porque afastado o direito do art. 144 da Lei nº 8213/91).

Dê-se ciência ao autor.

2- Fls. 167/174 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI PEREIRA DUARTE DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00161-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 86 - Em suas razões recursais, o INSS alega que a parte autora é casada e que seu cônjuge possui vínculo empregatício, afirmando, inclusive, que o suposto cônjuge da autora percebia mensalmente a título de salário a importância de R\$ 828,97(fl. 64), visando afastar a dependência econômica da autora em relação ao recluso. É sabido que o ônus da prova incumbe a quem alega (art. 333, do CPC).

Assim sendo, cabe ao INSS comprovar o alegado à fl. 64, sob pena de suas alegações serem desconsideradas quando da análise do seu recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033400-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA DOMINGUES BRANDAO DA SILVA
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-2 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 117 - A questão relativa ao pagamento dos honorários periciais deverá ser apreciada pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037175-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MAURICIO DE JESUS GONCALVES BARROSO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00293-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 134 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009081-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ALVES MARTINS
ADVOGADO : LUCIA HELENA DA SILVA PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090818320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Fl. 412 - Ciência ao autor.
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-72.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUIM CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034617220114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em que pese o direito aos honorários contratuais, assegurado pelo art. 22 da Resolução nº 168/2011, do Conselho da Justiça Federal, o pedido de fls. 98/99 revela-se prematuro, uma vez que não há condenação nos autos. Assim sendo, o peticionário deverá formular o pedido no momento oportuno.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002376-48.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
REPRESENTANTE : MARIA INACIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023764820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Acolho o parecer ministerial de fls. 142/143, para converter o julgamento em diligência, e determinar que a autora proceda a juntada da documentação que demonstre o valor dos aluguéis recebidos, em razão do auto de

constatação (fls. 76/77) não mencionar tais rendimentos.
Após, retornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA VIRGINIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS quanto ao pedido de habilitação formulado às fls. 91/111.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025010-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELERIA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : DAIANE BARROS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-0 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Em relação à suspensão do benefício de auxílio-doença, informado pela parte autora (fls. 149/150), verifico, à fl. 151, que o benefício referente ao período de 01.10.2012 a 31.10.2012 foi pago em 13.11.2012, sendo que o benefício referente ao mês subsequente foi bloqueado, em razão, possivelmente, do não comparecimento da autora, para agendamento de perícia médica, a cargo do INSS (fl. 153). Ressalto que o prazo de 30 dias, após o

recebimento do comunicado (fls. 152/153), para suspensão do benefício, em caso de não comparecimento, foi devidamente respeitado pela autarquia.

Cumpra esclarecer que submissão às perícias médicas periódicas, solicitadas pelo INSS, é um direito deste e um dever do segurado, sob pena de suspensão do benefício, conforme prevê o art. 101 da Lei nº 8.213/1991:

O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (grifei)

Nesse contexto, determino que a autora comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, a justificativa para o seu eventual não comparecimento para agendamento da perícia médica, no prazo solicitado pelo INSS (fl. 153), a fim de que, vencido o prazo para a justificativa, seja analisada a possível determinação para que a autarquia restabeleça o benefício suspenso.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043242-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRA VILAS BOAS
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 180 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046677-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BLANDINA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo em face da decisão de fls. 84/85.

Referido agravo de fls. 88/92 foi protocolizado em 21 de janeiro de 2013, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da decisão deu-se em 08 de janeiro de 2013, considera-se a data da publicação em 09 de janeiro de 2013.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 14 de janeiro de 2013, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 21 de janeiro de 2013, apresenta-se intempestivo, razão pela qual, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, tornem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046986-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELENA ANA GUARDIA
ADVOGADO : HAMILTON JOSE CERA AVANÇO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, nos termos do art. 203, V, da CF.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 107/111, requer a conversão do julgamento em diligência, para a realização do estudo social, com o objetivo de aferir a real situação financeira do autor.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 107/111, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se proceda à realização do estudo social, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048768-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048768-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PICELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja oficiado ao MM. Juízo "a quo", a fim de que o mesmo encaminhe cópias reprográficas da ata da audiência e dos depoimentos colhidos nos autos de número 1.207/08, desapensados às fls. 87, referidos na r. sentença recorrida (fls. 59/66), visto que não acompanharam o presente feito. Oportunamente, venham estes autos conclusos para julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049855-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANA GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-0 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Acerca do parecer do Ministério Público Federal acostado às fls. 146/146vº, manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000732-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000732-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARNALDO GUTIERRES GIUCHETTI
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00100-3 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8439/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051313-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : HELIO GILMAR CARRASCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/185
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DAS ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 e 612/98. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 49, DE 03 DE MAIO DE 2001. RECONHECIDA A POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO E CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM SEGUNDO A LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA (§ 3º DO SEU ARTIGO 2º). DESVINCULÇÃO DA SATISFAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ANTES DAS LEIS NºS 9.032/95 E 9.528/97. APLICAÇÃO DO ART. 70, § 2º DO DECRETO Nº 3.048 DE 06.05.1999. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM, INDEPENDENTEMENTE DA ÉPOCA TRABALHADA. SOMATÓRIA DO TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PLEITEADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- A questão *sub judice* teve início com a expedição da Ordem de Serviço INSS/DSS N° 600, de 02 de junho de 1998 que, ao disciplinar procedimentos a serem adotados quanto ao enquadramento, à conversão e à comprovação do exercício de atividade especial, dispôs em seus itens 4 e 4.1 que o tempo de trabalho, em qualquer época, exercido sob condições especiais que fossem ou viessem a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, seria somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o direito tivesse sido adquirido até 28.05.1998.
- Na Ação Civil Pública n° 2000.71.00.030435-2, proposta pelo Ministério Público Federal, que tramitou na 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS, foi deferida liminar, com âmbito nacional, determinando ao INSS, entre outros comandos, que fizesse a conversão do tempo de serviço especial em comum das atividades desempenhadas pelo segurado, independentemente de o período a ser convertido ser anterior ou posterior a 28 de maio de 1998, e da época em que fossem preenchidos os requisitos para o benefício previdenciário.
- Por força dessa determinação, foi editada a Instrução Normativa n° 49, de 03 de maio de 2001, a qual reconheceu a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial em comum segundo a legislação em vigor à época (§ 3º do seu artigo 2º), desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria, antes das Leis n. 9.032/95 e 9.528/97.
- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).
- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n° 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n° 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n° 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.
- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- No presente caso, o INSS informou que cumpriu a r. sentença e computou tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (27 anos, 11 meses e 11 dias), conforme documentos apresentados.
- Atualmente, verifica-se em consulta ao sistema Plenus do DATAPREV que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/145.641.150-8, DIB: 09.01.2008).
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001651-61.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1144/1851

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
CODINOME : BENEDITA PEREIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVANTE : BENEDICTA PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/215

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO POR FRAUDE.

- A alegação de que não houve oportunidade de defesa e contraditório não se sustenta. Conforme se verifica dos autos da Ação Cautelar em apenso, a requerente foi cientificada da irregularidade consistente "*em vínculo empregatício falso para a empresa Cia. Fiação Tecidos Lanifício Plástica, no período de 12.08.53 a 15.02.58*". No mesmo documento, foi comunicada de que tinha prazo de 15 dias para apresentar sua defesa, a fim de sanar a irregularidade detectada.
- A autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa e, em outubro de 1996 foi comunicada de que, em virtude da irregularidade apontada, o INSS promoveria a cessação do benefício. O documento a cientificava de que lhe era facultado o direito de recorrer administrativamente à Junta de Recursos da Previdência Social, consignando-lhe o prazo de 30 dias.
- _ O procedimento administrativo foi regular e respeitou as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.
- A Administração acosta o documento expedido por agente da Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social, que relata pormenorizadamente os fatores que levaram à suspeita de fraude na concessão do benefício em tela, dentre os quais, pode-se citar a constatação de que a empresa registrada no extrato da Carteira Profissional já fora utilizada para registros de empregos fraudulentos em outros processos intermediados por ex-servidora, a qual protocolizou, fez a contagem de tempo de serviço e emitiu o comando de concessão eletrônica do benefício da autora, sem conferência e visto da chefia. A ex-funcionária em questão era pessoa envolvida em vários casos de aposentadorias irregulares que foram encaminhadas à Polícia Federal e foi demitida a bem do Serviço Público.
- Esse e muitos outros indícios relatados no documento, bem como o teor do depoimento prestado pela autora, que afirmou nunca ter trabalhado na empresa Cia. Fiação e Tecidos Lanifício Plástica, nem ter vínculo empregatício no período submetido à sindicância, levaram à conclusão de que o período extratado era falso.
- Ao deduzir o período considerado fraudulento, reduz-se da contagem de tempo de serviço 4 anos, 06 meses e 04 dias, passando a autora a perfazer o período de labor comprovado insuficiente para a concessão do benefício.
- A Administração, portanto, ilidiu a presunção de legalidade do ato, procedendo de acordo com os trâmites legais, e demonstrou a necessidade de cessação do benefício. Para reverter o ato, cabia à autora o ônus da prova, do qual não se desincumbiu.
- Afasta-se, igualmente, a alegação da autora quanto à prescrição.
- O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não a exime da comprovação do tempo de atividade laboral no período excluído da contagem, porquanto o prazo prescricional previsto no artigo 207 do Decreto nº 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes.
- Ausente o requisito do *fumus boni juris*, o "decisum" de primeiro grau deve ser reformado, afastando-se a determinação cautelar de imediato restabelecimento do benefício.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001652-46.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
CODINOME : BENEDITA PEREIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVANTE : BENEDICTA PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/161

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CESSADO POR FRAUDE.

- A alegação de que não houve oportunidade de defesa e contraditório não se sustenta. Conforme se verifica dos autos da Ação Cautelar em apenso, a requerente foi cientificada da irregularidade consistente "*em vínculo empregatício falso para a empresa Cia. Fiação Tecidos Lanifício Plástica, no período de 12.08.53 a 15.02.58*". No mesmo documento, foi comunicada de que tinha prazo de 15 dias para apresentar sua defesa, a fim de sanar a irregularidade detectada.

- A autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa e, em outubro de 1996 foi comunicada de que, em virtude da irregularidade apontada, o INSS promoveria a cessação do benefício. O documento a cientificava de que lhe era facultado o direito de recorrer administrativamente à Junta de Recursos da Previdência Social, consignando-lhe o prazo de 30 dias.

_ O procedimento administrativo foi regular e respeitou as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

- A Administração acostou o documento expedido por agente da Inspeção Geral do Ministério da Previdência e Assistência Social, que relata pormenorizadamente os fatores que levaram à suspeita de fraude na concessão do benefício em tela, dentre os quais, pode-se citar a constatação de que a empresa registrada no extrato da Carteira Profissional já fora utilizada para registros de empregos fraudulentos em outros processos intermediados por ex-servidora, a qual protocolizou, fez a contagem de tempo de serviço e emitiu o comando de concessão eletrônica do benefício da autora, sem conferência e visto da chefia. A ex-funcionária em questão era pessoa envolvida em vários casos de aposentadorias irregulares que foram encaminhadas à Polícia Federal e foi demitida a bem do Serviço Público.

- Esse e muitos outros indícios relatados no documento, bem como o teor do depoimento prestado pela autora, que afirmou nunca ter trabalhado na empresa Cia. Fiação e Tecidos Lanifício Plástica, nem ter vínculo empregatício no período submetido à sindicância, levaram à conclusão de que o período extratado era falso.

- Ao deduzir o período considerado fraudulento, reduz-se da contagem de tempo de serviço 4 anos, 06 meses e 04 dias, passando a autora a perfazer o período de labor comprovado insuficiente para a concessão do benefício.

- A Administração, portanto, ilidiu a presunção de legalidade do ato, procedendo de acordo com os trâmites legais, e demonstrou a necessidade de cessação do benefício. Para reverter o ato, cabia à autora o ônus da prova, do qual não se desincumbiu.

- Afasta-se, igualmente, a alegação da autora quanto à prescrição.

- O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não a exime da comprovação do tempo de atividade laboral no período excluído da contagem, porquanto o prazo prescricional previsto no artigo 207 do Decreto nº 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008570-74.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/143

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRENCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios anteriores a ela.

- É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

- Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528, de 10.12.1997.

- Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.10.2000, não há que se falar em transcurso do prazo decenal

- Os argumentos trazidos pela Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019777-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL JOAO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
AGRAVANTE : MANOEL JOAO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/221
No. ORIG. : 01.00.00143-7 4 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.

- O período que se quer ver averbado não é passível de reconhecimento, pois não há início de prova material relativo a tal interregno. Os documentos que acompanham a exordial são extemporâneos ao período que o autor quer ver comprovado nestes autos, não servindo como início de prova material. Tais documentos instruíram o pedido administrativo de concessão do benefício e foram aceitos para reconhecer o lapso de 01.01.1972 a 31.07.1974, mas não se prestam a demonstrar labor rural em época remota. Da mesma forma, não se acolhe a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não homologada por membro do Ministério Público.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025809-41.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GERALDO BEZERRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GERALDO BEZERRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/164
No. ORIG. : 00.00.00027-7 3 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/1991 (REDAÇÃO ORIGINAL). PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DESCABIMENTO DE ELEIÇÃO DE OUTRO INTERREGNO COMO BASE DE CÁLCULO.

- Cuida-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1992), considerando-se como período básico de cálculo os salários-de-contribuição (36) de competências entre janeiro de 1980 e dezembro de 1983, em vez dos valores recebidos a título de auxílio-doença até dezembro de 1991.
- O cálculo da aposentadoria por invalidez efetuado pela autarquia-ré obedeceu aos ditames da lei de regência, qual seja, o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 (redação originária).
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008602-59.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO

LEGAL DESPROVIDO.

- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos, emitidos em 1972 e 1977, em que consta sua atividade rurícola, sendo corroborada por prova testemunhal, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.
- Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal.
- Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre **03.03.1972**, início de prova material mais remoto apresentado pelo autor, a **31.12.1980** (limite temporal confirmado pela prova oral), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.
- No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 08 anos, 09 meses e 29 dias exercidos na atividade rural.
- Cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.
- Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008997-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA e outros
: MANOEL RODRIGUES
: OSMAR FRANCISCO DE OLIVEIRA
: PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/153

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PECÚLIO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE.

- A partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto, em face edição da Lei nº 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema.
- Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao

pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

- Também está assente que, sendo o pecúlio benefício de prestação única, que não incorpora, nem repercute no valor da renda mensal do benefício, o direito ao seu percebimento prescreve após decorridos cinco anos contados da data em que se tornou devido (art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.528/97), isto é, do afastamento definitivo do trabalho, conforme posto no referido artigo 81.

- A orientação jurisprudencial é no sentido de que a contagem do prazo prescricional para pleitear o pecúlio tem início a partir do afastamento definitivo do trabalho pelo segurado.

- O co-autor Osmar Francisco de Oliveira manteve vínculo empregatício até 30.11.2001, conforme documento constante dos autos. Nessa data, portanto, iniciou-se a contagem do prazo prescricional. Esta ação foi proposta em 19.11.2003, antes, portanto, do esaurimento do lapso quinquenal. Conclui-se que o coautor faz jus à restituição das contribuições previdenciárias vertidas entre 09.09.1993 e a edição da Lei nº 8.870/94 (04/1994), que extinguiu o benefício de pecúlio, devidamente atualizada e acrescida dos consectários legais.

- Os argumentos trazidos pelos Agravantes não são capazes de desconstituir a Decisão agravada

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROGER DAVID DE BOTTON Y DAYAN
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROGER DAVID DE BOTTON Y DAYAN
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/205

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO.

- O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante a retroação da data de início do benefício, ao fundamento de que já havia direito adquirido ao benefício proporcional e auferiria benefício mais vantajoso.

- O autor optou por permanecer em atividade após preenchidos os requisitos exigidos para aposentação e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.

- Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos

elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo para aplicar a disciplina do Decreto nº 89.313/84, que vigia em janeiro de 1988 e foi revogada pela Lei nº 8.213/91.

- A data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade. In casu, a DIB foi fixada na *data do requerimento* (artigo 49, alínea "b" do inciso I, da Lei nº 8.213/91).
- A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.
- Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos caso de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferiram decisão, no sentido da impossibilidade da transformação de aposentadoria com proventos integrais em proporcionais. Precedentes.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001096-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA RABELO DE CAMARGO
ADVOGADO	: PEDRO ROBERTO PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 142/148
No. ORIG.	: 95.00.00129-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. NÃO FOI ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ NATUREZA ALIMENTAR.. IRREPETIBILIDADE

- A ré obteve judicialmente aposentadoria por idade rural. Sustenta que a decisão que concedeu o benefício

transitou em julgado e são irrepetíveis as verbas alimentares.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé.
- *In casu*, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa, afeta às lides rurais, bem como suas declarações, transcritas na denúncia, que levam à conclusão de que não foi ilidida a presunção de boa-fé da ré
- Descabimento da exigência de restituição, na esteira de inúmeros julgados proferidos no Superior Tribunal de Justiça.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001585-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001585-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR LOTHAMMER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEONICE ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JAMIR ZANATTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR LOTHAMMER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 156/160
No. ORIG.	: 03.00.00031-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Cuida-se de questão exaustivamente debatida no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, predominantemente, têm entendido que as discussões sobre concessão e revisão de pensão por morte decorrentes de acidente de trabalho são de natureza previdenciária e, conseqüentemente, de competência da Justiça Federal. Precedentes.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO XAVIER
ADVOGADO : TALITA FURLANETTI NASSER
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA XAVIER falecido
ADVOGADO : TALITA FURLANETTI NASSER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00150-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGOS 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. A aposentadoria por invalidez é devida quando se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).
2. Não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, para a concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que os documentos acostados aos autos demonstram que a autora trabalhou como empregada doméstica informalmente até dezembro de 1983.
3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
4. Não houve a realização de estudo social, necessário para se aferir o preenchimento do segundo requisito do benefício assistencial, observando-se quais as pessoas que efetivamente residiam com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, não sendo possível aceitar como meio apto a comprovar tais pressupostos sua realização após o óbito.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2006.03.99.019428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : LUIZ APARECIDO DA SILVA e outros
: CELIA ISABEL SIMAO DA SILVA
: RAIMUNDO ARISTEU DA SILVA
: NAIR DE VICENTIM ALEXANDRE DA SILVA
: FRANCISCO DA SILVA
: MARIA JOANA ROSSI DA SILVA
: ALDIVINO DA SILVA
: MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA
: PEDRO AVELINO DA SILVA
: ROMILDA SUCEGAN DA SILVA
: RAIMUNDO TEODORO DA SILVA
: ANA LINA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA DELARISSA
: JOSE BENEDITO DELARISSA
: EVA AVELINO DA SILVA PIZOL
: JOSE ANTONIO PIZOL
: APARECIDA FATIMA DA SILVA
: EDELICIO ALVES DA SILVA
: VERA LUCIA DA SILVA SUCEGAN
: VALDEMAR SUCEGAN falecido
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO DA SILVA e outros
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/89
No. ORIG. : 04.00.00107-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR VALORES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA PERSONALÍSSIMA.

- Pedido de revisão de valores pagos administrativamente pela autarquia ao irmão falecido dos autores, ao argumento de que a quantia paga a ele é inferior àquela devida.

- Os autores não têm legitimidade para figurar no pólo ativo da ação. O benefício previdenciário é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas (artigo 6º do CPC). Eventuais dependentes, assim considerados na forma da lei, seriam titulares de outra espécie de prestação continuada, decorrente daquela precedente, mas autônoma.

- Não se trata de substituição processual tratada no artigo 43 do CPC, hipótese em que a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada, porquanto o exercício do direito de ação foi efetivado pelo titular do benefício, que vem a falecer no curso do processo.

- A lei previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91) autoriza o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em

vida pelo titular do benefício.

- Os argumentos trazidos pelos Agravantes não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025452-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINDALVA DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00240-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050170-49.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050170-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUNICE MARTINS TAVARES
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02783-2 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-36.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA CICERA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
AGRAVADA : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00080883620084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005373-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MANOEL FRANCISCO BORGES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/271

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE FRARE incapaz
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REPRESENTANTE : EUNICE FRARE CASTELLANI
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00016-8 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-31.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : BENJAMIM JOSE DA MOTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/220
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004553120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ZACHARIAS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050437520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0013041-73.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/148
INTERESSADO : JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00130417320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010864-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/103
INTERESSADO : LUIZ CARLOS GOMIERO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00108643620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação anula a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Juizes Federais

Convocados Dr. Carlos Francisco e Dra. Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003675-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA APARECIDA ALVES SOCORRO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01904-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO GHIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENIS DE ALMEIDA ANTUNES incapaz

ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO
REPRESENTANTE : JOSE DO ROSARIO ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00168-7 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0034380-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR SEABRA CIRINO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00054-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do

Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006418-89.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JUAREZ BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELE SANTOS TENTOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/87
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064188920104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

- Verifica-se que o autor exerceu atividade perigosa como vigilante, nos períodos de 10.05.1995 a 31.07.1998 e de 03.08.1998 a 31.01.2003 (PPP), conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)
- Em relação ao lapso temporal de 18.07.2005 a 30.09.2008, não constam informações a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.
- Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos, perfaz a parte autora **34 anos, 08 meses e 05 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (07.11.2008).
- No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 03.11.1960, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (07.11.2008) ou na propositura desta demanda, em 04.08.2010.
- Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
 Fausto De Sanctis
 Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010241-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/199
 INTERESSADO : ADAO FERREIRA VAZ
 ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
 No. ORIG. : 00102416820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.
 - O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).
 - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no interregno de 06.05.2008 a 16.08.2010, exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos graxas, óleos minerais e desengraxantes, hidrocarbonetos constantes dos itens 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/1979 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/1964.
- Nessas condições, o autor faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.708.079-0, DIB 05.10.2010), mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 06.05.2008 a 16.08.2010 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.
- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.
- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
 Fausto De Sanctis
 Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-76.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : MARIA CIDANES BECASSI CARDOSO
 ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00051497620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027589-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA VALENTIM
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00045-4 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes

ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041706-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DIAS DE LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00062-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044854-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JAIR ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00090-7 2 Vt CAPAO BONITO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047759-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047759-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Requisitos legais não preenchidos.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELISABETE MARIA BISSOCHI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/132
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067909820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A MAJORAÇÃO PRETENDIDA. SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. OBSERVADA A SUA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- As provas dos autos indicam que a autora realizava trabalhos administrativos em ambiente hospitalar, situação que não se subsume no item 1.3.2 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, que exigem contato efetivo e permanente com organismos doentes ou materiais infecto-contagiantes.
- Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus à majoração do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que são fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.
- A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-05.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003847-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: BENEDITA MOISES FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00038470520114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art.

20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIVA VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016708120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : MARIA HELOIZA CARRASCO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/158
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107520420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011326-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EMILIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/137
No. ORIG. : 00113262720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Juízes Federais Convocados Dr. Carlos Francisco e Dra. Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSCELIA SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : OLIVIO BATISTA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00178-7 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023385-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCÊS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/154
INTERESSADO : HORACIO MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : HÉLIO PEREIRA DA PENHA
No. ORIG. : 11.00.00009-4 3 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores

decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Juizes Federais Convocados Dr. Carlos Francisco e Dra. Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029669-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035364-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEDRO PACHECO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00175-5 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037764-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : DECIO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/155
No. ORIG. : 12.00.00013-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Juízes Federais Convocados Dr. Carlos Francisco e Dra. Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038581-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/103
INTERESSADO : JOAO ONOFRE BALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
No. ORIG. : 11.00.00020-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Juízes Federais Convocados Dr. Carlos Francisco e Dra. Carla Rister ressalvaram seus entendimentos pessoais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2012.03.99.044619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GIGLIOLI
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

- Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

- Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

- Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2012.03.99.045351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SIGUESHI KIDO incapaz
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NOBUO KIDO
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/236

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL APTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.
- Inexistem nos autos documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período pleiteado, restando isolada a prova testemunhal.
- Note-se que, apesar de constar a qualificação de lavrador do autor na Certidão de Casamento, refere-se a período diverso do que se quer comprovar.
- Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno pretendido.
- Assim, somando-se as contribuições constantes do sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **23 anos, 05 meses e 20 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação.
- Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047647-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EDNA MARIA GOMES BARUFI
ADVOGADO : VALDENIR ANTONIO POLIZELI
CODINOME : EDNA MARIA GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/136
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-0 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO

SEM REGISTRO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA MERO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1985 e 1988, em que consta a profissão de lavrador/agricultor do cônjuge da autora, sendo corroborada por prova testemunhal, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

- É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como 'doméstica' ou 'do lar', seja estendida a condição de rurícola para a mulher.

- Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1985, restando isolada a prova testemunhal.

- Ressalte-se que os documentos em nome do genitor da autora e de terceiros, aliados aos depoimentos testemunhais, não estabelecem liame entre ela e a atividade rurícola alegada.

- Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural a partir 20.05.1985, data fixada pela r. sentença, não impugnada pelo INSS, e próxima da prova material mais remota em nome da autora (Certidão de Casamento) a 15.01.1988, não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

- O mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário, nos termos do art. 55, § 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001491-55.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/157
INTERESSADO : ELSON APARECIDO COELHO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014915520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.
- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 03.12.1998 a 14.08.2005 e de 05.12.2008 a 04.12.2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 86/97 dB e 88,1 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.
- No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **37 anos, 02 meses e 11 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17.11.2011), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.
- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/123
 INTERESSADO : JOSE ANTONIO LEMOS DE SOUZA
 ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
 No. ORIG. : 00026182820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).
- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.
- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.
- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.
- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.
- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.
- Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 19.11.2003 a 29.02.2004 e de 01.02.2008 a 18.01.2012, submetido, no primeiro lapso, ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 89 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5. No segundo período, o autor esteve exposto também ao agente químico "n-hexano" hidrocarboneto constante dos itens 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/1979 e 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/1964.
- No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 05 meses e 25 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.02.2012), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.
- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.
- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-75.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/110
INTERESSADO : WALKER DE SOLDI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00046267520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

- Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

- Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais no interregno de 03.12.1998 a 05.03.2012, com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 85,3/95 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

- A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

- No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial perfaz o autor 28 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (02.05.2012), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995.

- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8444/2013

2005.61.06.010378-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : LUIS RENATO PADUAN
INTERESSADO : NEUSA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CASSAÇÃO INDEVIDA. POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao início do benefício, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.149.576-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho àquela época.
- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).
- Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.
- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

- Ante a informação de fls. 205/205v, seja reiterado o ofício expedido nos termos da r. decisão de fls. 197/199.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : EGIDIO ROMANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/130
No. ORIG. : 00077035220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8446/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-19.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000641-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS LEIS 5.880/1973 E 6.210/1975. INADMISSIBILIDADE.

1. Em matéria previdenciária, o pleito contido na petição inicial, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, por se tratar de matéria de ordem pública, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido.
2. Não há fundamento jurídico para a conjugação de dispositivos da lei anterior com dispositivos da lei posterior, combinando-se sistemas previdenciários distintos a fim de colher, de cada um deles, apenas os aspectos mais favoráveis.
3. O direito adquirido à concessão de benefício segundo critérios em vigor à época em que implementados os requisitos legais não tem o condão de conferir efeito retroativo a requerimento de aposentadoria para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondam àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-26.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000476-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ANGELO BARRETTA (= ou > de 65 anos) e outros
: LUIZ TEIXEIRA
: MARGARIDA MARIA HATZLHOFFER
: MARIA DIVA MELO TORRES
: MARIA JOSE RIBAS VALERIO
: MARIA MANTOANELLI
: MASSUI TAKAHASHI
: MAURO PINTO MENDES
: NELIDA COZZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO MAIERHOFER

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MAIERHOFER MACEDO
SUCEDIDO : SILVIA REGINA VICENTINI MAIERHOFER
APELADO : RONAN DE CASTRO MACEDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA
SUCEDIDO : NILZA FERRAZ falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. OBRIGAÇÃO EXTINTA ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido, razão pela qual o pedido restringe-se à aplicação do art. 58 do ADCT.

II - A revisão prevista no artigo 58 do ADCT foi realizada e paga administrativamente pela Autarquia, cujos valores foram devidamente corrigidos, importando na inexistência de diferenças a favor dos exequentes, tal como atestado pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em conformidade com o julgado.

III - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-04.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012885-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO PAULO SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. RELATOR SUBSTITUÍDO POR JUIZ CONVOCADO. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.950/81. LEI N.º 8.213/91. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural.

2. Em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.
3. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
4. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018246-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018246-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ALZIRA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
	: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 159/161
No. ORIG.	: 06.00.00165-0 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO LEGAL . DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INAPTIDÃO LABORAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036093-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036093-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCINA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
No. ORIG. : 09.00.00056-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Merecem acolhimento os embargos de declaração, quando constatada a ocorrência de qualquer uma das causas de embargabilidade previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte.
3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para desprover o agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-34.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000068-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO GONCALVES
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203
No. ORIG. : 00000683420094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR

AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000267-56.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER LINHARES
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
No. ORIG. : 00002675620094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-82.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002624-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARMOSINA HONORATO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-94.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002602-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAERCIO MARCONDES DE TOLEDO
ADVOGADO : EDEMARA LANDIM DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026029420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA

UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003553-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NADIR MARIA DE SOUSA
EXCLUIDO : MARIA MAGDALENA PAU BRANCO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145
No. ORIG. : 00035539620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016393-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016393-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDO CLAUDIO GONCALVES BAZZOLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
No. ORIG. : 00163934120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013886-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013886-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BONILHA BUFFON
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 09.00.00107-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030202-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030202-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDETE PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
No. ORIG. : 08.00.00138-8 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046272-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.046272-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURENCO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/118
No. ORIG. : 10.06.00023-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDUARDO AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
No. ORIG. : 00029927520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO LEGAL . DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INAPTIDÃO LABORAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-29.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002054-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 00020542920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-30.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE PROCOPIO MACHADO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/43
No. ORIG. : 00033403020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-17.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCO ANTONIO BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 00039941720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO LEGAL . DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INAPTIDÃO LABORAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002403-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO SONCHINI FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
No. ORIG. : 00024034620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003902-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEYD MAGALHAES INACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 00039026520104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.
2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.
3. Decisão agravada mantida.
4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017721-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANAIDE QUEIROZ DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 10.00.00041-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a

aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-50.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001925-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO RIZZI
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00019255020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010278-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010278-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO SABADIN
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102786120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - ptocesso 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008167-89.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008167-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZILDA DE FATIMA NUNES COURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081678920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008619-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AMERICO VIEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086190220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "**DESAPOSENTAÇÃO**". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012683-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PERRELLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126834020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-61.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003950-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE OSVALDO CESARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039506120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA / PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. PROCEDÊNCIA. FONTE DE CUSTEIO. RESPEITO AO DISPOSTO NO ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. APELO PROVIDO.

1. As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior.

2. Eventual verificação de que, no caso concreto, a parte autora não se beneficiaria do comando emergente desta demanda declaratória, apenas seria possível em sede de execução do julgado, mediante novo cálculo do reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

3. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.
4. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social. Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14, da Emenda Constitucional n. 20/1998, e o art. 5º, da Emenda Constitucional n. 41/2003, têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.
5. O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário-de-benefício (Lei 8.213/1991) e tem como limite máximo o maior valor do salário-de-contribuição. Assim, após a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado.
6. Não se trata, pois, de reajustar e muito menos alterar o benefício, mas, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora com a aplicação do novo limitador dos benefícios do RGPS.
7. Não merece acolhida a alegação de que houve ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal, na medida em que a procedência do pedido não traduz um reajuste automático de todos os benefícios concedidos antes da promulgação das Emendas Constitucionais que elevaram o teto do benefício, mas, nas hipóteses em que a fixação dos proventos resultou em valor inferior à média atualizada dos salários de contribuição, uma mera adequação ao novo patamar. Por isso, nem todos os segurados que estavam percebendo R\$ 1.081,50 em dezembro de 1998 devem passar a receber R\$ 1.200,00, valor este previsto no art. 14 da referida emenda constitucional.
8. Pedido procedente. Verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
9. Observância da prescrição quinquenal, com a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
10. Juros moratórios fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação
11. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-73.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005169-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ENI DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
: 00051697320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006217-
20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006217-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/221
INTERESSADO : VANDA MARIA GALETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIANE AGUERA DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00116358820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009498-
81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009498-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : DJALMA AMIGO MOSCARDINI
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/332
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00267481220034030399 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE JULGADO. LIMITES IMPOSTOS PELA *RES JUDICATA*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000264-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO HELENO BUFO
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 09.00.00099-4 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015925-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015925-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MOACIR DE MELO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
No. ORIG. : 11.00.00048-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031592-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031592-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUSA CONCEICAO DOS REIS
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
No. ORIG. : 11.00.00054-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033002-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033002-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELCIO APARECIDO FELIPE
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034068-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034068-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO DONIZETI DELARIVA
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00021-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE

REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034946-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034946-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DECIO JOSE GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG.	: 11.00.00130-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado

a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035822-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035822-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRENE BARBOSA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56
No. ORIG. : 11.00.00093-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037010-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037010-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARISTON MASCARENHAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
No. ORIG. : 10.00.00148-3 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). Direito de o segurado pleitear revisão decaiu em 28/06/2007.

2. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação da Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará a decadência de ofício.

3. Decisão agravada mantida.

4. Recurso do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038941-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038941-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESA SOARES MATIAS
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
No. ORIG. : 11.00.00013-2 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040725-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040725-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DAS DORES AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 11.00.00088-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADO TRABALHO RURAL - AGRAVO DESPROVIDO.

- Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.
- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045311-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00135-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-36.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000501-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005013620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO

PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-94.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005276-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE JOCELINO BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FLORINDA DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052769420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto

ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001620-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO OSMAR MINORELLI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016208120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. " DESAPOSENTAÇÃO ". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007642-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA MARIA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076425820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-63.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002066-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIMEAO MARQUES BUENO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020666320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "*DESAPOSENTAÇÃO*". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DA LEI 1.060/5º. DECISÃO MANTIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDOS.

Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração, porquanto a matéria objeto deste recurso foi apreciada de forma clara e coerente.

Tendo sido o acórdão impugnado proferido com base em fundamento consistente, o magistrado não está obrigado a responder, à exaustão, a todas as assertivas das partes, nem tampouco a se ater aos fundamentos indicados ou pronunciar-se acerca de todos os textos normativos por elas mencionados.

A providência pretendida pela embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios. Somente por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003324-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA DONIZETTI RIVERO
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033243420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - pto processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004411-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELSON FISCHER TOLOIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044112520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.: 24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).

- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004990-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004990-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIR PERIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIO MORENO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049907020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. "DESAPOSENTAÇÃO". CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELAS EGRÉGIAS SÉTIMA TURMA E TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DA UNIFICAÇÃO DO DIREITO E DA PACIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS, COM A ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO AFIRMADO NESTA CORTE REGIONAL, A DESPEITO DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DO BENEFICIÁRIO DESPROVIDO.

- As Egrégias Sétima Turma e Terceira Seção deste C. Tribunal Regional Federal - 3ª Região assentaram entendimento no sentido de que: "o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado". (*Precedentes: TRF-3ª Região - EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, rel. Des. Federal Nelson Bernardes, m.v., julg.:24.05.2012, e-DJF3-Judicial de 11.06.2012; TRF-3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - processo 1729146 - 0011492-23.2012.4.03.9999 - Sétima Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, julg.: 04.06.2012, e-DJF3-Judicial de 15.06.2012*).
- Necessidade da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, com a adoção do entendimento afirmado nesta Corte Regional, a despeito do entendimento pessoal do relator.
- Decisão agravada mantida.
- Agravo do particular desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 8450/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-18.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA LEIDE PERUZZO e outros
: BENEDICTO SEBASTIAO BAPTISTA
: GREGORIO REIS
: IDIA LICHTEMBERGER
: JAFET HUSSNI
: LOURDES DAMAS GUERREIRO GAIATO
: RUBENS REISZ
: SILVESTRE BRAGUINI FILHO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO CITRA E EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DO CUNHO ALIMENTAR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. TETO. REAJUSTE INTEGRAL. RESOLUÇÃO 60/96 DO CNSS. PRESCRIÇÃO.

I - Não há que se falar em decisão *citra* ou *extra petita*, de vez que foram apreciadas todas as questões postas em discussão, de acordo com o pedido formulado.

II - Quanto à prescrição, esta não atinge o direito da parte requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

III - A imposição de limite máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal/88 não afronta qualquer disposição constitucional, já que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no artigo 202 da Lei Maior.

IV - A aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, somente teve incidência sobre benefícios concedidos anteriormente ou que estavam em manutenção quando da promulgação da Constituição da República de 1988.

V - Ainda que a Resolução nº 60/96 do Conselho Nacional de Seguridade Social tenha reconhecido a ocorrência de eventuais perdas quando efetuados os reajustes dos benefícios previdenciários, há se considerar que referido ato administrativo não tem o poder de estabelecer percentuais para suprir aludidas defasagens, cuja matéria é de competência legal, assim como não está o Poder Judiciário autorizado a fazê-lo.

VI - A declaração de cunho alimentar dos benefícios previdenciários somente teria utilidade na hipótese de procedência dos pedidos ou de parte deles, cujo resultado prático somente seria observado para se estabelecer os critérios de execução do julgado.

VII - Agravo dos autores improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003790-90.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE BATISTA PESSOA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011115915
RECTE : MARIA JOSE BATISTA PESSOA

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009158-76.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELENIS BARBOSA DA COSTA e outro
: GABRIEL MOREIRA DA COSTA FILHO
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2012026422
EMBGTE : MARIA ELENIS BARBOSA DA COSTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003312-63.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOABES MOREIRA NIZ
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033126320034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00005 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001740-39.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2010229321
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-22.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REGINA APARECIDA DE ASSIS
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020572220034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015770-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO BORGES DE ANDRADE FILHO
REMETENTE : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTATUTÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. A Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.
2. A atividade desenvolvida sob a égide da legislação que a ampara, enseja o reconhecimento de sua especialidade e, conseqüentemente, conversão e expedição da respectiva certidão. Precedentes do C.STF.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-50.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL FELIX DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. O conjunto probatório apresentado nos autos enseja o reconhecimento do período de atividade rural no período de 1953 a 1972.
2. Não descaracteriza a atividade rural do autor no período pretendido o fato de ter ele declarado, quando da expedição de sua CTPS, em 05.03.1959, a profissão de balconista, informação esta que restou isolada nos autos, sendo que seu primeiro contrato de trabalho urbano foi firmado somente em 01.07.1972.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002058-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DUARTE
ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011144156
RECTE : JOSE DUARTE

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00010 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000311-21.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRACY DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012002116

RECTE : IRACY DE JESUS DA SILVA

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DORIVAL PUZONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANA LUCIA SANTAELLA GESTAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086826720054036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. REAJUSTE. ISONOMIA. 47,68%. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. A tese defendida pelo agravante quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram. Precedentes do STJ.
2. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010416-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALVES SOBRINHO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
PETIÇÃO : EDE 2013004592
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00274-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-51.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIVANA MARIA POSSENTE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014635120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-56.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RITA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014735620064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004661-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EDUARDO SILVA LEITE
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES AYRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0007304-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVA TURIM
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011011869
RECTE : EVA TURIM

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00017 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000686-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE OLA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012055846
RECTE : VALDIRENE OLA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0003586-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LAIDE MARCOLINO
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011161638
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00165-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00019 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0007643-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MANOEL BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011103374
RECTE : MANOEL BISPO DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00131-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020148-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020148-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: HORNILIO ALVES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 01.00.00164-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022592-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADELINO ANTUNES MOREIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00014-1 4 Vt BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027441-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOROZITA MACIEL DE QUEIROZ
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00098-3 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTA CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 05.00.00004-8 1 Vt AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00024 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0027639-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA POSSO LOPES
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011264754
RECTE : ROSARIA POSSO LOPES
No. ORIG. : 05.00.00002-7 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00025 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0030503-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOISA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011150194
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00183-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00026 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0031789-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VLADIMIR JOSE BONILHA
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
CODINOME : WLADIMIR JOSE BONILHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011177739
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00035-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-94.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ALFREDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047869420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00028 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004963-37.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZULEIDE ZANOTI BARZON
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000962
RECTE : ZULEIDE ZANOTI BARZON
No. ORIG. : 00049633720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006364-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FERNANDO ROBERTO LISBOA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001977
RECTE : FERNANDO ROBERTO LISBOA
No. ORIG. : 05.00.00015-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COLOMBO PEVERSOLLI
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00122-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013798-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANE CRISTINA VENTURA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : MERCEDES AUGUSTA MINATEL VENTURA
PETIÇÃO : EDE 2013007719
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00114-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015066-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAQUIM ALVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00017-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00033 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0016228-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUZA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012008924
RECTE : NEUZA PEREIRA DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00010-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018158-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DELI DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00019-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028026-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES MARGADONA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 04.00.00035-6 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI MANOEL DOS SANTOS e outros
: CLAUDEMIR MANOEL DOS SANTOS
: OSEIAS MANOELA DOS SANTOS
: JAIRO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : LOURDES FELICIANO DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030035-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORCILIO DE JESUS BARBOZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00060-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030687-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUCIDES DE FATIMA SOARES CANO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00039 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0035640-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIZ AILTON LOUREIRO FERREIRA
AGRAVADA : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PETIÇÃO : DECISÃO DE FOLHAS
RECTE : AG 2012056314
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 04.00.00010-5 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051529-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GENI ALVES RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00100-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061025-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RAFAEL FIGUEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00113-8 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062694-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA SEGA PIRES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010646-96.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA MARIA MIRANDA GABARRA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTATUTÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. A Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.
2. A atividade desenvolvida sob a égide da legislação que a ampara, enseja o reconhecimento de sua especialidade e, conseqüentemente, conversão e expedição da respectiva certidão. Precedentes do C.STF.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-79.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CICERA AGRA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00045 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001199-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EURIDES DE MACEDO CARVALHO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011002756
RECTE : EURIDES DE MACEDO CARVALHO
No. ORIG. : 00011994820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-31.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO FERRARAZ
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033773120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-65.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAMIR ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047786520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00048 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002184-75.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA MOISES VICENTE
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001042
RECTE : JOAO BATISTA MOISES VICENTE

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00049 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003122-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001398
RECTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00031227020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00050 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0004731-03.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.004731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINETE DE ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012048519
RECTE : CLAUDINETE DE ARAUJO SIQUEIRA
No. ORIG. : 00047310320084036317 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº 111 DO C. STJ. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
4. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS GIL
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como

as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006928-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO BARRETO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00050-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00053 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009559-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VANDA BERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2010238399
RECTE : CALCADOS PARAGON S/A
No. ORIG. : 07.00.00036-4 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012637-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013469-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA PEIXOTO SANTOS e outros
: CLEMENTE SANTOS
: ANA RAFAELA DOS SANTOS
: FABIO PEIXOTO SANTOS
: VERA LUCIA RIBEIRO PEIXOTO
: FLAVIO PEIXOTO SANTOS
: SANDRA PEIXOTO SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : WALTER MIGUEL CHELATKA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 03.00.00173-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da parte autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00056 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0033232-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000878
RECTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00102-9 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041026-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEIDE MARIA DE MORAIS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00315-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00058 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002228-35.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANETE APARECIDA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011342815
RECTE : IVANETE APARECIDA DE OLIVEIRA MELO
No. ORIG. : 00022283520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00059 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009691-92.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZ LEMOS ALVES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DECISÃO DE FOLHAS
RECTE : AG 2011191237
No. ORIG. : LUIZ LEMOS ALVES
: 00096919220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00060 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000508-88.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALESSANDRA CRISTINA MAXIMIANO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011012692
RECTE : ALESSANDRA CRISTINA MAXIMIANO

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00061 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002934-73.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA BRUNASSO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011013117
RECTE : MARIA APARECIDA BRUNASSO RODRIGUES
No. ORIG. : 00029347320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-41.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAQUIM GOMES GRILO
ADVOGADO : IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro
No. ORIG. : 00010804120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00063 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0009599-02.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALCINO ZERBINE
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011245349
RECTE : ALCINO ZERBINE
No. ORIG. : 00095990220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-66.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL DE SOUZA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00012786620094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-66.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EXPEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00009486620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00066 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000993-58.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELIO APARECIDO TATACHOLI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001007
RECTE : CELIO APARECIDO TATACHOLI
No. ORIG. : 00009935820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00067 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004039-55.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA MARIA SA SILVA BONAITA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001216
RECTE : NEUSA MARIA SA SILVA BONAITA
No. ORIG. : 00040395520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021525-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES GALETTI
ADVOGADO : RENATO CAMARGO ROSA
No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00069 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0030682-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030682-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO	: AG 2011001208
RECTE	: JOAO BATISTA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 07.00.00103-1 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00070 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0030690-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOENILSON FERREIRA LIMA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011005122
RECTE : JOENILSON FERREIRA LIMA
No. ORIG. : 08.00.00066-3 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00071 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0037187-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001866
RECTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00106-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043190-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO VERGILIO FRANCA NETO
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00073 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0044109-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VITORIA APARECIDA TIBURCIO GUEDES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001040
RECTE : VITORIA APARECIDA TIBURCIO GUEDES
No. ORIG. : 07.00.00064-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-35.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000933-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORLANDO CANDIDO NARCISO
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009333520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008585-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ASSUNTA GRAMINHA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PETIÇÃO : EDE 2013007561
EMBGTE : MARIA ASSUNTA GRAMINHA
No. ORIG. : 00085859720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00076 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0002432-45.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEUSA BERNARDES MUNIS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011174874
RECTE : CLEUSA BERNARDES MUNIS
No. ORIG. : 00024324520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0006227-53.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CASIMIRO AUGUSTO SALGADO
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2012271573
EMBGTE : CASIMIRO AUGUSTO SALGADO
No. ORIG. : 00062275320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO

NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARKIS ELIAS GEMAYEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00036535420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-51.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES MOLINA GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00052055120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0004776-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013009034
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00047767820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a

relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00081 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003539-52.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANIRA MASCARIN CORREA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001450
RECTE : IVANIRA MASCARIN CORREA
No. ORIG. : 00035395220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00082 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004214-15.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE APARECIDO PARIZOTTO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001487
RECTE : JOSE APARECIDO PARIZOTTO
No. ORIG. : 00042141520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA INEZ DE SOUZA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
No. ORIG. : 09.00.00046-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das

razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIS FIUSA DE MORAIS NETO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00085 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0005781-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALESSANDRA TELLES BERNARDES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001643
RECTE : ALESSANDRA TELLES BERNARDES
No. ORIG. : 09.00.00073-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00086 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0012349-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JORGE ISMAEL DA SILVEIRA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011003214
RECTE : JORGE ISMAEL DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00111-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social,

tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00087 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0017829-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCIA DE MOURA FERNANDES
ADVOGADO : EDUARDO MIRANDA GOMIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011001503
RECTE : MARCIA DE MOURA FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00004-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00088 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018299-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036769-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO TESTA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : CLAUDEMIR TESTA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00103-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios

de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005323-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORIVAL FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013007757
EMBGTE : DORIVAL FERRAZ DE ARRUDA
No. ORIG. : 00053238420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-35.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IGNEZ DE CAMARGO DIAS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021163520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência da oitiva das testemunhas para comprovação da condição de rurícola da autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-09.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARLENE MARQUES DESSORDI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
CODINOME : MARLENE MUNHOZ MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023950920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003960-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039603420114036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0012906-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS FERDINANDO
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
PETIÇÃO : EDE 2013010698
EMBGTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS FERDINANDO
No. ORIG. : 00129069220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031282-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ABEL CASTANHO PEREIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00075-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DO PROCURADOR DO INSS REGULARMENTE INTIMADO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Cabível a interposição de agravo de instrumento da decisão que recebeu o recurso de apelação do INSS em ambos os efeitos, uma vez que por se tratar de requisito de admissibilidade dos recursos a tempestividade constitui matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo.
2. O INSS foi regularmente intimado na pessoa de seu procurador federal acerca da designação da audiência de conciliação e julgamento, em que foi proferida a sentença, conforme prevê o art. 17 da Lei nº 10.910/04.

3. Destarte, à luz do disposto no art. 242, § 1º, e no art. 506, I, ambos do Código de Processo Civil, o prazo para interposição da apelação iniciou-se no dia útil seguinte ao da realização da audiência, ou seja, no dia 16.08.2012, de modo que o recurso interposto em 26.09.2012 se encontra intempestivo.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032034-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOELIO PAIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096310220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, é descabida a restituição das verbas previdenciárias, de caráter alimentar, recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032558-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RODOLFO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00108571320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PELO EX-EMPREGADOR. ÔNUS DO AUTOR. DESCABIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL PARA A COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS.

1. Compete ao autor a prova de fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC.
2. Injustificada a expedição de ofício pelo Juízo determinando a exibição de documentos ante a não comprovação pelo autor da tentativa de obtenção junto ao ex-empregador.
3. A prova testemunhal não se mostra meio hábil à comprovação de atividades exercidas sob condições especiais, impondo-se o seu indeferimento, a teor do disposto no art. 400, II, do CPC
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032599-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA DA PENHA DA CUNHA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00271-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033550-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANA PAULA CORREIA
ADVOGADO : JAIR CALSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 12.00.00190-0 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033773-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ FLAVIO VIEIRA JURITY RODRIGUES
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00049904120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034226-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00140-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034401-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANCISCO DA SILVA CAVALCANTI
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068423220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.
IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO.

1. De acordo com o disposto no art. 527, inciso II e parágrafo único, do CPC, ambos com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, é irrecurável a decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em retido.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034868-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VALDECIR RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085502020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.
REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035296-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIS DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00122738120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDNO COELHO
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-8 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019727-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA GONCALVES FERNANDES
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 11.00.00097-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023296-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DO ROSARIO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00049-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025810-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CREUSA ANTONIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-6 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0028463-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SEBASTIAO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : EDE 2013007542
EMBGTE : JOSE SEBASTIAO ALVES
No. ORIG. : 11.00.00009-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032445-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
No. ORIG. : 09.00.00062-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033661-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDNA JACOBS PAGANI
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00241-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036937-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZA MARIA BATISTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
PETIÇÃO : EDE 2012005764
EMBGTE : TEREZA MARIA BATISTA
No. ORIG. : 11.00.00073-5 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039770-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIMARA SALLES DA LUZ
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-3 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, não reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045099-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCENI TAVARES DA COSTA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8213/91, na Redação dada pela Lei nº 9063/95.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-13.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WILSON ABUD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00049711320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. (ART. 18, § 2º, LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ
Juiz Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001833-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO LIMA CANUTO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
PETIÇÃO : EDE 2013009031
EMBGTE : JOSE APARECIDO LIMA CANUTO
No. ORIG. : 00018338920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20605/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006002-44.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO RAMALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00060024420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos para esta decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo"

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (12 de janeiro de 2007) e a data da prolação da sentença (09 de junho de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai dos extratos do Sistema DATAPREV de fls. 26/27, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000738-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000738-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : REINALDO COSTA FREITAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00007389720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial (2/2/1966 a 14/10/1966) e a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Por conseguinte, determinou a revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra os consectários e a observância da prescrição quinquenal.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Requer que na aplicação da correção monetária e juros de mora sejam observadas as alterações da Lei n. 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, depreende-se do procedimento administrativo juntado às folhas 86/258 que estava pendente pleito da revisão discutida nestes autos, o qual foi deferido no âmbito administrativo em 2008, com conclusão de auditoria em 6/2/2009 (folhas 159/190). Ademais, em consulta ao sistema "HISCREWEB", verifica-se o pagamento das parcelas em atraso, decorrentes da revisão administrativa, na data de 11/2/2009.

Assim, o objeto desta ação **não mais** subsiste, configurando a sua perda superveniente, pois realizada a tão almejada revisão e a liberação dos créditos em atraso (PAB). Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito - **medida não observada no julgamento da r. sentença**, em 13/11/2011.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto no que tange à revisão do benefício, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Restam prejudicados os recursos e a remessa oficial. Por fim, em razão do princípio da causalidade, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006733-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067338620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais.

Tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento à fl. 121.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 e 185 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como julgou extinto o pedido de condenação em danos morais, nos termos do art. 267, IV do CPC. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos para esta decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (12 de janeiro de 2010) e a data da prolação da sentença (31 de maio de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema DATAPREV de fl. 20, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011997-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA APARECIDA MARCONDES DUNDI
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00051-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial e da própria *causa petendi* trazida na petição inicial, o fato gerador do benefício decorre de doença do trabalho (f. 109).

A **doença do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021189-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO ANTONIO RAVANELLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 95.00.00006-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 54, que deferiu o pedido da parte autora de expedição de ofício precatório.

O efeito suspensivo foi concedido às f. 80/81vº.

Contramina do agravado de f. 84/85 informando a reconsideração da decisão agravada, consoante se infere da cópia da decisão de f. 86.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este agravo de instrumento**, pela manifesta perda de objeto.

Após, com as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031242-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAQUEL DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO VERLY RODRIGUES GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029671020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 47/49, que deferiu o pedido de liminar para determinar a imediata concessão do benefício de salário-maternidade à parte autora.

Aduz, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é da empresa/empregador que deu causa ao não pagamento e, ainda, descumpriu a estabilidade provisória ao despedir a empregada grávida.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o feito de origem (Proc. n. 0002967-10.2012.4.03.6133) foi sentenciado, tornou-se prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033392-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA AGOSTIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.07875-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 51, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Conforme se observa nos autos (f. 16/23), a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento imediato do auxílio-doença - NB n. 549.717.326-4, Espécie 91 -, recebido pela parte autora de 19/1/2012 a 2/9/2012, o qual, inclusive, encontra-se ativo, por força da liminar concedida, consoante se vê do INFBEN/DATAPREV de f. 14. Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034293-54.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANIEL AZEVEDO DA CRUZ
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.05377-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 141, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Conforme se observa da cópia da inicial (f. 28/43), trata-se de pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, com o pagamento do auxílio-acidente. Ao expor a causa de pedir, a parte autora aponta ter sido vítima de acidente de trabalho em 14/8/2006, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho. Portanto, a causa de pedir da demanda é decorrente do acidente do trabalho sofrido. Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049414-98.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA FERREIRA MIAZZO
ADVOGADO : BRUNO WASHINGTON SBRAGIA
No. ORIG. : 09.00.00315-3 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão para auxílio-doença por acidente de trabalho.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 36/39), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.
São Paulo, 09 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CEZAR MICHELIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018035420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 38/42 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/50, sustenta a parte autora que faz jus à recomposição de sua renda mensal inicial, mediante a liberação do salário de benefício retido nos limites dos aumentos do teto previdenciário promovidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, bem como a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 e a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade de reajustamento do benefício, para a manutenção do valor real da aposentadoria.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000631-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000631-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : IVONE RAMOS DE FREITAS
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00068770520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 110, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a tutela de urgência, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, na medida em que apresentou toda a documentação necessária à demonstração do seu direito. Alega, ter comprovado mais de 300 contribuições para a Previdência Social, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que este agravo foi apresentado, via "protocolo integrado", na cidade de São Bernardo do Campo/SP, em 14 de janeiro de 2013 (f. 2), ao passo que a parte agravante tomou ciência da decisão agravada através de intimação pessoal em Cartório no dia 13 de dezembro de 2012, consoante certidão de f. 113 (quinta-feira), iniciando-se o prazo para o recurso no dia seguinte (14/12/2012), o qual ficou suspenso no período do recesso, sendo retomado no dia 7 de janeiro de 2013, após findo o recesso judiciário, restando 4 dias para o prazo final. Assim, o prazo para interposição do recurso findou-se no dia 10 de janeiro de 2013, a configurar a sua intempestividade, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000821-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NELSON ALMEIDA
ADVOGADO : JEFERSON LEANDRO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FLORIANO FOGLIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00487218720114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 180/181, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos, confirmado pelo laudo pericial realizado, comprovam que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do Juiz Federal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença

O artigo 1º da Lei n. 10.259/2001 dispõe: "*São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*".

Por seu turno, a Lei n. 9.099/95, em seu artigo 41, § 3º, estabelece o seguinte:

"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado."

Observa-se do dispositivo acima transcrito que a Segunda Instância dos Juizados Especiais Federais corresponde à respectiva Turma Recursal, ficando afastada a atuação do Tribunal Regional Federal na atividade-fim do Juizado, ressalvadas as questões pertinentes à sua própria organização.

Ademais, o artigo 5º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que, "*Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva*". No caso, a parte agravante interpôs recurso de agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Possível recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, portanto, ainda que diversa de sentença, deverá ser interposto perante o órgão julgador competente para o exame do recurso, no caso, para o fim de reformada da decisão agravada, ou seja, para a própria Turma Julgadora do Juizado Especial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juizes de primeiro grau. - Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum. - No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais. - Agravo regimental improvido." (AR 6145; Processo: 2008.03.00.015191-6, SP; TERCEIRA SEÇÃO; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Julgamento: 22/01/2009; DJF3:10/02/2009; p. 55)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE RECEBEU RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO-CABIMENTO DO WRIT. 1. Contra decisão denegatória de recebimento de recurso no efeito suspensivo, proferida por juiz federal integrante do Juizado Especial, é comportável a interposição de agravo de instrumento

perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei 10.259/2001. Precedente desta Corte (AGMS nº 2002.01.00.027192-3/GO, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues). 2. Mandado de Segurança declarado extinto, sem julgamento do mérito." (TRF/1ª Região, MS 200201000280690/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, DJ 14/4/2003, p. 14)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL CÍVEL - COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. 1. A competência recursal para apreciar decisões proferidas pelos Juizados Especiais é das respectivas Turmas Recursais. 2. Precedente: AC 2002.01.99.026143-5/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª Turma, data de julgamento 30/09/2003. 3. Remessa dos autos à Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais." (TRF/1ª Região, AC 200401990093640/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 1/4/2005, p. 55)

Assim, o Tribunal Regional Federal não tem competência para o exame deste recurso.

Com essas considerações, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Arquivem-se os autos nesta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1286/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000750-19.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000750-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 20/1/1975 a 10/12/1991, 3/1/1994 a 2/4/1994, 3/4/1994 a 1º/7/1994, 4/10/1994 a 1º/1/1995, 2/1/1995 a 27/2/1995 e 29/11/1996 a 16/12/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folhas 280/281.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento administrativo (**18/5/2001** - folha 19)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001997-98.2005.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
APELANTE : ADAUTO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais; a homologação do lapso de serviço comum afirmado e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 296/306 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, deferiu a conversão para os interregnos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Concedeu, outrossim, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 325/356, a Autarquia Previdenciária suscita nulidade por inexistência de fundamentação, insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto não comprovado o labor rural e indevida a conversão pretendida. Subsidiariamente, alega o cabimento do fator de conversão 1,2 e pede a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

A seu turno, em razões recursais de fls. 361/373, aponta o autor omissão quanto aos pedidos de homologação do tempo de serviço comum, bem como em relação aos lapsos de serviço rural e especial não mencionados na sentença, cujo reconhecimento fora expressamente deduzido na inicial, pedido que ora reitera. Sucessivamente, postula a alteração dos critérios para os consectários da condenação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Tampouco merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Por outro lado, a parte autora propôs ação postulando o reconhecimento do labor rural, além daquele desenvolvido sob condições especiais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a homologação do interregno de serviço urbano comum que aponta. Entretanto, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* olvidou de analisar esse pedido de homologação.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
(...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Destarte, por não ter sido abordado o pedido de homologação do período de labor urbano comum deduzido na inicial, a sentença não deve ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - 'ne eat iudex ultra vel extra petita partium' -, proferindo julgamento 'extra petita', o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Nessa esteira, passo ao julgamento do objeto da lide, prejudicada a preliminar de nulidade por falta de fundamentação.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do

tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Na hipótese em testilha, o autor, **nascido em 25 de outubro de 1953** (fl. 15), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos períodos de 10 de janeiro de 1963 a 30 de julho de 1973 e de 01 de novembro de 1973 a 30 de julho de 1974.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar o Título Eleitoral e o Certificado de Dispensa de Incorporação, copiados à fl. 46, que qualificam o autor como agricultor em 1972 e em 06/11/1973, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente,

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 278/279 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino nos períodos de **01 de janeiro de 1972** (data do início de prova material mais remoto) a **30 de julho de 1973** e de **01 de novembro de 1973 a 30 de julho de 1974**, que somam **01 ano e 07 meses**, no primeiro lapso, e **09 meses**, no segundo.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário DSS-8030 (fl. 51) - Ajudante de empastamento - período de 17/01/1977 a 10/08/1977 - exposição de maneira habitual e permanente a óxido de chumbo, com enquadramento no item 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 55) e laudo técnico (fls. 56/57) - Ajudante geral - período de 02/09/1977 a 20/02/1979 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 59) e laudo técnico (fls. 62/77) - Polidor - período de 01/10/1981 a 30/11/1981 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 94dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 78) e laudo técnico (fls. 79/106) - Polidor - período de 01/08/1982 a 15/11/1984 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 108) - Polidor - período de 16/11/1984 (para evitar concomitância) a 29/10/1986 - exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas e ácidos utilizados no processo de niqulação de metais, com enquadramento no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79;*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 109) - Polidor de peças de metal - período de 02/03/1987 a 30/04/1992 - enquadramento em razão da atividade, no item 2.5.1, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 (cf., nesse sentido, Ap. nº 2007.61.83.000221-9, deste relator); e*

- *Formulário DSS-8030 (fl. 112) - Polidor - período de 04/05/1993 a 05/03/1997 (termo final fixado na petição inicial) - exposição de maneira habitual e permanente a poeiras metálicas, com enquadramento no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Insta esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a

aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 17 de janeiro de 1977 a 10 de agosto daquele ano, de 02 de setembro de 1977 a 20 de fevereiro de 1979, de 01 de outubro de 1981 a 30 de novembro daquele ano, de 01 de fevereiro de 1982 a 15 de novembro de 1984, de 16 de novembro de 1984 a 29 de outubro de 1986, de 02 de março de 1987 a 30 de abril de 1992 e de 04 de maio de 1993 a 05 de março de 1997, que totalizam, respectivamente, **06 meses e 24 dias; 01 ano, 05 meses e 19 dias; 02 meses; 02 anos, 09 meses e 15 dias; 01 ano, 11 meses e 14 dias; 05 anos, 01 mês e 29 dias; e 03 anos, 10 meses e 02 dias.**

Indefiro a conversão pretendida para o interstício verificado entre 06 de março de 1979 a 12 de março de 1981, vez que o autor não trouxe prova acerca das atividades desempenhadas. Com efeito, o vínculo em questão somente se considera comprovado porque mencionado no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sócios - CNIS de fl. 118, vez que sequer a cópia da CTPS foi coligida. Em suma, não se tem notícia do cargo desempenhado nesse ínterim, e tampouco há notícia sobre sua eventual especialidade.

Ante a já mencionada ausência de cópia da a CTPS, deixo de homologar os tempos de serviço urbano comum deduzidos na inicial que não constam do aludido extrato oriundo do CNIS, quais sejam: 20 de agosto de 1973 a 27 de outubro daquele ano, 07 de agosto de 1974 a 08 de outubro de 1975 e 22 de outubro de 1975 a 23 de dezembro daquele ano. Nesse ponto, o autor não logrou demonstrar os fatos constitutivos do direito invocado, na medida em que não produziu qualquer prova sobre a efetiva existência desses vínculos.

Nem se pode alegar estar o pedido albergado sob eventual incontrovérsia da questão. De fato, conquanto esses lapsos tenham sido inicialmente computados pelo INSS (fls. 119/127), em nova contagem foram eles excluídos (fls. 136/141), sendo certo que a Autarquia Previdenciária admitiu somente essa última totalização na via administrativa (fl. 142).

Nessa senda, somando-se os períodos aqui reconhecidos ao tempo incontroverso, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (22/03/2001 - fl. 17), 31 anos, 02 meses e 19 dias**, lapso insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Nesses moldes, o autor logrou comprovar tempo de serviço que somava, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 anos e 06 dias, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Quando a EC nº 20/98 entrou em vigor, faltavam ao autor 11 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (04 meses e 22 dias), equivalem a 01 ano, 04 meses e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (**29 anos e 06 dias**), o período faltante para 30 anos (**11 meses e 24 dias**) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (**04 meses e 22 dias**), **o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de contribuição.** Contava ele, a seu turno, na data do requerimento administrativo (22/03/2001 - fl. 17), com o tempo de serviço exigido, **a totalizar 31 anos, 02 meses e 19 dias.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, vale reiterar, **o demandante nasceu em 25 de outubro de 1953** (fl. 15) e, na data do requerimento administrativo, não havia completado a idade mínima, a qual somente veio a ser implementada em 25 de outubro de 2006.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido ao autor somente o direito ao reconhecimento do labor rural apontado; da conversão, para comum, dos períodos de exercício de atividades sob condições especiais, na forma descrita; bem como à homologação dos lapsos de trabalho urbano comum mencionados nas planilhas anexas a esta decisão.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, porque prejudicadas. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2005.61.83.004841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SERVAN SAURA
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MANOEL SERVAN SAURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 244/248 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 257/261, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado ser o titular dos recolhimentos efetuados entre novembro de 1977 e junho de 1979, com o NIT 1.092.697.171-6 e, entre janeiro de 1979 e dezembro de 1986, com o NIT 1.105.958.0696, não fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, depreende-se da Carta de Concessão de fls. 220/222 ser o postulante titular do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/125.355.463-0), desde 29 de novembro de 2002, cuja renda mensal inicial foi calculada nos moldes preconizados pelo art. 50 da Lei nº 8.213/91, ou seja, fixada em 70% (setenta por cento) do salário de benefício, acrescido de 24% (vinte e quatro por cento), correspondente a 24 grupos de 12 contribuições, o que gerou o coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício.

Conforme preceitua o art. 19, § 1º do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, "o segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes".

Nesse passo, restou comprovado pelas guias de recolhimento de fls. 12/34, 123/137 e 164/179 que a Autarquia

Previdenciária não considerou as contribuições vertidas pela parte autora entre fevereiro de 1973 e dezembro de 1973, fevereiro de 1974 e outubro de 1975, maio de 1980 e dezembro de 1983, outubro de 1984 e novembro de 1986, dezembro de 1993 e fevereiro de 1995 e junho de 2001, em número correspondente a 118 (cento e dezoito). Somando-se tais contribuições àquelas já admitidas no ato da concessão da benesse, tem-se que o autor conta com um total de contribuições suficiente a majorar o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Não obstante, infere-se da informação acostada à fl. 235 que, ao verter contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, o segurado desrespeitou a tabela de interstícios prevista na Lei nº 8.212/91, tendo regredido à classe I, razão por que não foi considerado no cálculo da renda mensal inicial o salário-de-contribuição efetivamente recolhido.

Nesse contexto, faz jus à parte autora à revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial, que deverá coincidir com 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme estabelecido pela sentença *a quo*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006350-84.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006350-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MILTON FERREIRA SILVA
ADVOGADO	: DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Por seu turno, recorre adesivamente a autarquia. Suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 14/10/1988 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 1º/7/1986 a 30/9/1988 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folha 125.

Assim, o interstício acima mencionado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso

adesivo do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006550-03.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARCIA CRISTINA ALVARENGA CAMARGO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDES MARQUES
: BENTO MARQUES PRAZERES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE ALENCAR ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065500320064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação de revisão de benefício proposta por MARCIA CRISTINA ALVARENGA CAMARGO, espécie 21, DIB 11/08/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI da pensão por morte, mediante a inclusão da alteração dos salários de contribuição obtida no Processo nº 2.551/98, distribuído na 4ª Vara da Justiça do Trabalho de Santos - São Paulo, devidos ao seu filho FERNANDO ARISTIDES CAMARGO ARANHA;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos da inicial, devendo, contudo ser observada a prescrição quinquenal. Em consequência, determinou a atualização monetária das parcelas devidas, nos termos da Resolução 561, de 02/07/2007, do CJF, e Súmulas 08 e 148 do STJ, do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em face do parcial provimento do pedido, deu por compensadas as custas processuais e a verba honorária.

Subiram os autos a este grau de jurisdição e vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO

Observo, de início, que este pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

No caso concreto, verifica-se que o objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas, e os reflexos de tal decisão poderem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AMS 2001.38.00.003288-1, TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, unânime, DJ 26.09.2005, p. 54).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido."

(AGTAC 379073, Processo 2003.51.02.002633-9, TRF 2ª Região, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, 1ª Turma Especializada, unânime, DJ 22.01.2008, p. 411).

O objeto da lide é a inclusão das verbas salariais obtidas em ação trabalhista que culminou com a condenação do empregador no pagamento das referidas verbas, das contribuições previdenciárias devidas e do imposto de renda.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4 Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Portanto, todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, v.u., DJ 14.03.2000), respeitadas os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJ 09.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.008572-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, unânime, DJF3 11.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

(...)

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, unânime, DJ 06.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

(...)

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários-de-contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.055562-0, Rel. Juiz Fed. Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), unânime, DJ 07.04.2005).

O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004809-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004809-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO ARMELIM
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00048097920064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, o reconhecimento de atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer, preliminarmente, a análise do agravo retido. Pugna pela homologação expressa dos períodos especiais e comuns desconsiderados pelo julgado (art. 267, VI, do CPC), em vista do reconhecimento administrativo. No mais, enfatiza a possibilidade de enquadramento dos períodos vindicados de 21/12/1987 a 04/03/1988 e 15/03/1988 a 03/09/1990 e pleiteia a concessão do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Compulsados os autos, remanescem dois agravos retidos em apenso, um de n. 2006.03.00.091920-2 e outro de n. 2007.03.00.047713-1.

À míngua de reiteração do retido n. 2006.03.00.091920-2, que cuida do pedido de antecipação de tutela e de intimação do INSS para apresentação do P.A., deixo de conhecê-lo.

Conheço, contudo, do retido n. 2007.03.00.047713-1, porquanto reiterado nas razões de apelação, mas lhe nego provimento.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória (oral/pericial).

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Por outro lado, não prospera o pleito de homologação expressa dos períodos especiais e comuns desconsiderados pelo julgado (art. 267, VI, do CPC), em vista do reconhecimento administrativo.

Com efeito, o cabimento da demanda perpassa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação; do contrário, ordenará a emenda à prefacial na hipótese de vícios

passíveis de correção ou a indeferirá de plano, acaso os vícios forem insanáveis, nos termos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal. Na espécie, havendo a parte ré analisado regularmente e reputado válidos os mesmos períodos, agora vindicados judicialmente pela parte autora, tendo-lhe, inclusive, concedido o benefício postulado de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23/5/2012) com mais de 36 anos de atividade laborativa (extrato PLENUS anexo), despcienda a homologação expressa dos interstícios pelo Juízo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 21/12/1987 a 04/03/1988, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente da parte autora, nas funções de "fresador" junto ao setor Usinagem da empresa ENAPLIC IND./COM. LTDA., a níveis de pressão sonora superiores a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange ao lapso de 15/03/1988 a 03/09/1990 laborado na pessoal jurídica COFISA CORTE FINO S/A, a

despeito de precedentes favoráveis ao suplicante conferindo interpretação extensiva ao rol taxativo das atividades insalubres descritas nos decretos regulamentadores, não há como deixar de referendar o entendimento do juízo singular, cujas razões de decidir adoto, no sentido de que "(...) o formulário apresentado à fl. 201, destinado a comprovar a exposição a agentes nocivos, não foi emitido em conformidade com os requisitos impostos pela legislação aplicável, já que **foi subscrito pelo próprio requerente**, e não por um representante legal da empresa envolvida (...)". grifado

Nesse passo, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial exercido na empresa COFISA, de modo que cabe apenas o reconhecimento do interstício insalubre na ENAPLIC veiculado no presente recurso, o qual deverá ser convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, somado o período adrede reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora conta com apenas **31 anos 02 meses e 18 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (21/10/2002), nos termos da planilha anexa, inferior ao tempo, com adicional, apurado na contagem de fl. 231/233 (31 anos 03 meses e 16 dias). Ademais, não implementou o requisito etário de 53 anos na DER por haver nascido em 10/9/1957.

Logo, incabível o reconhecimento do direito ao benefício, razão pela qual devido apenas o enquadramento do tempo especial na contagem do segurado.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para: (i) enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 21/12/1987 a 04/03/1988 e (ii) estabelecer a sucumbência recíproca nos termos supra.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2006.61.83.006712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLAUDIO FUENTES NAVARRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do início do benefício, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 24/4/1967 a 16/3/1992, constam formulários e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima mencionado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Portanto, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 047.986.944-8), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ressalto não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE BOVOLENTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068701020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1036599539) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, sem síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo

Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há prova material - reconhecida como tal pela jurisprudência desta Egrégia Turma, à qual me curvo - presente na Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo DD. Órgão do Ministério Público em 10/5/1994, a qual anota o exercício de atividade rural da parte autora entre 1/2/1965 a 12/6/1971.

Esse documento atende ao expressamente disposto na redação original do artigo 106, III, da Lei n. 8.213/91, vigente à época de sua elaboração. Confira-se:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras entidades constituídas definidas pelo CNPS."

No mesmo sentido, reporto-me à jurisprudência firmada no Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. NECESSIDADE. RAZÕES DA EXORDIAL QUE SE FUNDAMENTAM NA FALTA DE APRECIÇÃO DAS PROVAS. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS HOMOLOGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. Para o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que exige violação frontal, direta e evidente de disposição de lei, faz-se necessária a indicação dos dispositivos que se têm por malferidos.

2. Em que pese não ter a Autora indicado expressamente o ajuizamento da ação com base no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, das razões apresentadas na petição inicial infere-se que se fundamentam na falta de apreciação das provas já existentes nos autos originários. Vale lembrar que a ausência de indicação do inciso aplicável, não obsta ao bom êxito da ação, desde que os fatos narrados mostrem-se claros à aplicação dos fundamentos jurídicos.

3. Resta caracterizado o erro de fato, porquanto foi juntada à inicial da ação originária a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais da Cidade de Boa Viagem/CE, homologada pelo representante do Ministério Público, não havendo, portanto, valoração suficiente das provas carreadas aos autos.

4. A declaração expedida por sindicato rural, devidamente homologada pelo Ministério Público em data de 1993, constitui início de prova material do exercício da atividade rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.

5. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. "

(AR 200400106783, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 1/2/2008, p.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, desde que devidamente homologada pelo Ministério Público, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Em havendo a decisão rescindenda conferido à lei, ao nível da sua letra, ela mesma, significado manifestamente contrário à norma que nela se contém, impõe-se a rescisão do julgado por violação literal de disposição legal (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

3. Pedido procedente."

(AR 200401530890, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 6/8/2008)

Ademais, constata-se, ainda, a presença de certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de

lavrador da parte autora em 1970 e certidão de casamento, que traz o mesmo ofício em 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor campesino no intervalo de 1/2/1965 a 12/6/1971, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que se compute o trabalho rural ora reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Dos Consectários

O termo inicial para a revisão deve ser a data do requerimento administrativo. Também, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício em 28/4/1997, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao agravo retido e **do** provimento à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o labor campesino no intervalo de 1/2/1965 a 12/6/1971, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) conceder a revisão em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007710-20.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA EFIGENIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077102020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, abatidos os valores já percebidos a título de benefício assistencial.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conção do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1945, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por ser portadora de alguns males descritos às f. 85/89. Revelou o perito, porém, que não é possível identificar-se a DII.

Devido o benefício, portanto. Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 04/12/2006, quando a questão se tornou controvertida, pois não identificada incapacidade anteriormente (f. 89).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024989-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024989-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DO CARMO PECCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ PAULO BIAGINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 05.00.00081-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e do INSS, na qual objetiva a parte autora: "(...) b) a condenação da Fazenda Pública do Estado de S. Paulo em proceder a alteração do processo de aposentadoria (...) fazendo constar apenas o período trabalhado exclusivamente no magistério como servidor público estadual, enquadrando-o na hipótese da alínea "b" do inciso III do artigo 126 da Constituição Estadual (...); c) a condenação da Fazenda (...) em proceder a liberação (...) da certidão expedida pelo INSS (...) haja vista que somente com o período de labor (...) no magistério, o autor atinge 30 anos de serviço (...) não sendo necessária a utilização da certidão do INSS; d) a condenação do INSS em proceder a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição, incluindo na contagem de tempo a certidão expedida, acrescendo desta forma 15 anos, 03 meses e 29 dias (...) e e) a condenação do INSS em proceder a revisão do cálculo da RMI (...)".

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, acolheu na íntegra o pedido autoral, fixou a sucumbência e anotou o reexame necessário.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou recurso de apelação em que pugna pela improcedência do pedido. O INSS também manifesta inconformismo sustentando a legalidade de seu procedimento; aduz ser incabível a revisão postulada; ressalta que o tempo utilizado para concessão de um benefício por um sistema (no caso o próprio) não poderá ser contado para concessão em outro; salienta, ainda, que embora tenha o autor requerido a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade, em momento algum restituiu a CTC original apresentada no regime estatutário; prequestiona, no mais, a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, **não conheço** da remessa oficial, em relação à parte do julgado que condena a Fazenda do Estado na revisão do benefício do autor, bem como da apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, consoante art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Eventual recurso visando à reforma da sentença que reconheceu tempo de atividade exclusiva da parte autora nas funções do magistério estadual, vinculada, portanto, ao regime próprio de previdência estadual, e enquadramento à luz do art. 126, III, "b", da Constituição do Estado de São Paulo, deveria ser endereçado ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo e não a esta E. Corte Regional.

Com efeito, não se trata de causa decidida por juiz estadual no exercício de competência federal da área de sua jurisdição, nos termos do art. 108, II, da CF/88 e do teor da Súmula 55 do C. STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*". Cumpre destacar, ainda, o seguinte excerto:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA. COMPETE AO TRIBUNAL LOCAL JULGAR RECURSO DE DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL SALVO SE ESTE ESTIVER INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, NOS CASOS PREVISTOS EM LEI".

(STJ; REsp 21533 / PR; RECURSO ESPECIAL 1992/0009794-4 Relator(a) Ministro DIAS TRINDADE; T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 20/04/1993; Data da Publicação/Fonte DJ 24/05/1993 p. 10003)

No mais, a questão federal propriamente dita, de condenação do INSS ao recálculo do benefício, não comporta maiores delongas.

Trata-se de pedido de desaverbação de tempo consignado na CTC apresentada no regime próprio, mas não utilizado para concessão do benefício de aposentadoria de professor estadual (art. 126, III, "b", da Constituição do Estado de S. Paulo), para fins de revisão de aposentadoria por idade do regime geral.

Relata o autor, em síntese, que o tempo laborado nos interstícios de 02.01.49 a 30.06.54 (empresa Silva & Silva) e 01.07.54 a 30.04.64 (empresa Antonio José da Silva), consignado na certidão de tempo de serviço de f. 23 carreada ao serviço público, totalizando exatos 15 anos 03 meses e 29 dias, foi desnecessário na contagem levada a efeito para concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas funções de magistério, razão pela qual deve ser desaverbado e aproveitado na contagem utilizada para deferimento da aposentadoria por idade na base de 18 anos de recolhimentos.

De fato, da declaração emitida pela Secretaria de Estado da Educação e da certidão de contagem de tempo de serviço lavrada pela Coordenadoria de Ensino (f. 32), emerge o tempo total líquido da parte autora de **42 anos, 06 meses e 26 dias** apurado a partir do vínculo com o Governo do Estado em **01.03.68**.

Assim, os 15 anos 03 meses e 29 dias, relativos ao tempo de atividade urbana comum exercido anteriormente, não foram computados nem para a jubilação no serviço público tampouco para a do regime geral de previdência, de modo que devem ser adicionados aos 17 anos 11 meses e 9 dias apurados para concessão da aposentadoria por idade em 05.04.99 (f. 41).

Realizada a desaverbação, a certidão original deverá ser restituída pela parte autora ao órgão autárquico para os procedimentos de cancelamento e utilização do tempo na própria origem.

A manutenção do *decisum* é medida de rigor.

Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo* encontram-se em dissonância com os parâmetros desta Turma, motivo pelo qual devem ser ajustados para R\$ 700,00, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Cumpre asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e à remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para i) determinar à parte autora que, após realizada a desaverbação, seja a certidão original restituída à autarquia para os procedimentos de cancelamento e utilização do tempo na própria origem, bem assim para ii) ajustar a verba sucumbencial na forma suso exposta. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013977-14.2007.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANIZIO MATEUS DE MIRANDA
ADVOGADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 4/8/1976 a 19/6/1979, consta formulário que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como a agentes químicos (álcoois, acetonas, colas acrílicas, pigmentos, anilinas, acrilato de etila, metacrilato de metila, azoisobutílonitrilo, ácido sulfúrico, soda cáustica, metanol e monômero) - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

b) de 8/11/1988 a 12/4/1991, há formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que apontam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como a produtos químicos (soda cáustica, sulfato de alumínio, água raz vegetal, ácido sulfúrico, epicloridrina, breu, resinas aquecidas a 150-300C, solventes clorados, xileno, tolueno e outros inflamáveis) - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

c) de 21/5/1991 a 31/12/2003, constam formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1.4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (30/9/2005), conforme planilha de folha 163.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-53.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000995-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ FIGUEIREDO
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
No. ORIG. : 00009955320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, tão somente, reconhecer o período especial de 1º/5/1976 a 3/3/1978 e fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Sustenta a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 1º/5/1976 a 3/3/1978, consta formulário que informa a **função de prensista** em indústria metalúrgica - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima enquadra-se como atividade especial.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que, diante dos formulários e laudos técnicos apresentados, os lapsos de 16/2/1978 a 23/5/1989, 21/8/1989 a 21/2/1991 e 1º/8/1991 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial pelo perito da autarquia, conforme informações de folhas 69/80.

Destarte, esses períodos devem ser convertidos em comum e somados aos demais lapsos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o intervalo enquadrado como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (11/3/1998), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-10.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006985-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARILENE SANDER BARREIROS NATAL
ADVOGADO	: ARIANE BUENO DA SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARILENE SANDER BARREIROS NATAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou improcedente o pedido, ante a impossibilidade de cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido judicialmente.

Em razões recursais de fls. 135/144, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que o benefício de aposentadoria por invalidez lhe foi deferido anteriormente à decisão judicial que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição. Em razão disso, alega fazer jus à opção pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A postulante requereu administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 03 de junho de 1998, contudo, em virtude de a Autarquia Previdenciária não ter computado o tempo de serviço compreendido entre julho de 1974 e maio de 1981, o benefício lhe foi indeferido.

Em razão disso, ajuizou a ação de mandado de segurança nº 2000.61.83.000094-0, em 11 de janeiro de 2000, conforme se depreende das cópias de fls. 26/44, a qual foi julgada procedente para que a Autarquia Previdenciária considerasse na contagem o período pleiteado (fls. 61/62).

Contudo, depreende-se da Carta de Concessão de fl. 14 que, anteriormente ao provimento judicial que concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe concedida administrativamente a aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/123.922.065-8), com termo inicial fixado em 12 de janeiro de 2002.

Alega a postulante que o INSS cessou o pagamento da aposentadoria por invalidez e implantou o benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição concedido judicialmente (NB 42/139.143.695-1), razão por que requer lhe seja conferida a prerrogativa de optar pelo benefício mais vantajoso.

Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez da autora, caberia ao Instituto Nacional do Seguro Social convocá-la administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Incumbe ao INSS observar, *prima facie*, as suas próprias normas internas, *in casu*, o art. 458, §4º, da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 29, de 04 de junho de 2008, orientando no sentido da escolha do melhor benefício a que o segurado fizer jus, conforme segue *in verbis*:

"Art. 458.

(...).

§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".

Confira-se a propósito precedentes deste Tribunal, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO.

A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado JR/CRPS nº5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Agravo de instrumento provido".

(Décima Turma, AG nº 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.04.2007, DJU 02.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

(...)

IV - Agravo improvido".

(TRF3, 8ª Turma, AI 00075810820044030000, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 09/12/2010, p.2021).

Como se vê, é da sistemática do ordenamento Jurídico Previdenciário a aplicação das disposições legais mais favoráveis nas situações em que o segurado demonstre preencher os requisitos legais para a obtenção de um melhor benefício, que lhe garanta melhor proteção social.

Dessa forma, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/1239220658), desde a data da cessação, devendo cessar, na mesma data, o benefício previdenciário do qual é titular (NB 42/1391436951), e compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas administrativamente em período de vedada cumulação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001896-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO BATISTA CARRARA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00018969020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento em todos os períodos requeridos e requer a concessão do benefício em contenda.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento de defesa, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 1º/6/1976 a 6/5/1986, há formulários e laudo técnico que anotam a exposição habitual exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 1º/9/1986 a 24/2/1992 e 1º/2/1993 a 12/7/2001, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis e ao calor de 26,9 a 33,3 IBUTG, no desempenho de suas funções no setor de fundição em indústria metalúrgica - códigos 1.1.1, 1.1.6 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.1 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e código 2.0.4 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo (7/4/2006), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/6/1976 a 6/5/1986, 1º/9/1986 a 24/2/1992 e 1º/2/1993 a 12/7/2001; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007533-22.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AIRTON DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 124/140, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. decisão por ausência de fundamentação. Suscita, ainda, a falta dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No que se refere à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que *"Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade..."*.

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que *"As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso"* (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

No caso em apreço, rejeito a preliminar suscitada, uma vez que o *decisum* impugnado preenche os requisitos legais e encontra-se bem fundamentado.

A análise do cabimento da tutela, por sua vez, será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, torna-se necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do

feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 26/27 e 31, o qual revela que no período de 23.10.1978 a 27.11.2006 ele desempenhou as funções de ajudante de operação, operador de equipamentos e oficial de sistema de saneamento, com exposição a agentes agressivos.

O referido documento indica que no lapso de 23.10.1978 a 31.07.1993 o autor esteve exposto a umidade excessiva. Tal agente agressivo permite o enquadramento da atividade com base no código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, porém, limitando-se o reconhecimento até 28.02.1979, data da entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79, o qual deixou de prever o agente mencionado.

No período de 01.08.1993 a 30.04.2004 o requerente se encontrava submetido à tensão elétrica superior a 250 volts e a ruído acima de 90 db, o que permite o enquadramento de suas funções no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, bem como em decorrência do desempenho de atividade perigosa.

Com efeito, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Ressalte-se que o período de 01.08.1993 a 05.03.1997 é incontroverso, uma vez que já havia sido reconhecido

como especial pelo próprio INSS, conforme se verifica à fl. 80.

Por fim, verifica-se que no interregno de 01.05.2004 a 27.11.2006 (data final constante do documento) o requerente ficou exposto a ruído acima de 90 db, o que possibilita o enquadramento de sua atividade no código 2.0.1 do Decreto nº 2.173/97.

De fato, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 23.10.1978 a 28.02.1979 e de 01.08.1993 a 27.11.2006.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 12 de novembro de 2007, data do ajuizamento da ação, **13 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-22.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODELIO LEMES
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GALVAO VINCI e outro
No. ORIG. : 00038832220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 29/31 julgou o pedido procedente e condenou o INSS à concessão da revisão pleiteada, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 37/38 aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a decadência do direito pleiteado. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 29.08.1996 (fls. 08/09), mediante a consideração de novo cálculo e conseqüente alteração da renda mensal inicial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23.09.2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC. Casso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1359/1851

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003850920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a concessão do benefício em contenda.

A autarquia também recorre. Insurge-se contra o tempo de serviço urbano e os recolhimentos previdenciários mencionados na fundamentação do *decisum a quo*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre salientar que não se conhece de recurso que impugna decisão proferida de forma favorável ao apelante.

Para se interpor recurso, é necessário demonstrar o interesse e a legitimidade em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso se ausente um desses requisitos de admissibilidade. O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade-utilidade da interposição do recurso.

Ação ex empto. Compra e venda de áreas rurais. Natureza da operação. Venda ad corpus ou ad mensuram.

Interesse em recorrer. Art. 499 do Código de Processo Civil. Prequestionamento. Cerceamento de defesa. 1. O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer. 2. Não prequestionado o art. 315 do Código de Processo Civil, o especial não pode ser examinado nessa parte. 3. O dissídio somente serve se pertinente com o tema recursal, ademais de exigir-se a demonstração analítica necessária, no caso, para identificar a similitude fática. 4. O cerceamento de defesa acolhido pelo acórdão não encontrou resistência bastante para ser superado. 5. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200400018553, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00321 REVFOR VOL.:00382 PG:00340.)

No caso, em virtude da sentença *a quo* ter sido de improcedência, falece à autarquia legítimo interesse em recorrer. Assim, não conheço do apelo interposto pelo INSS.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1957 a outubro de 1972.

Não obstante a presença da declaração da Justiça Eleitoral, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

A certidão de nascimento da parte autora, apesar de qualificar o genitor como lavrador, é extemporânea aos fatos em contenda.

Por sua vez, o único testemunho colhido foi genérico e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, no tocante aos lapsos de 7/12/1978 a 15/9/1980 e 1º/11/1980 a 28/2/1985, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de **caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Em relação ao período de 1º/4/2004 a 1º/8/2007, não foi juntado laudo técnico que comprovasse a sujeição a agentes agressivos.

Por conseguinte, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, entendo que não restou demonstrada a insalubridade perseguida, de modo que deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004909-75.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049097520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito e ao termo inicial. Impugna a concessão da tutela específica. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico de f. 68/72 considerou o autor, motorista, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador diabetes e hipertensão arterial.

Já o laudo do psiquiatra considerou o autor total e definitivamente incapacitado, por ser portador de transtorno depressivo grave (F 32.2).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017133-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017133-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAUDIRENE AMARO
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
No. ORIG. : 00171333920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário, observada a justiça gratuita quanto às verbas de sucumbência, considerados irrepetíveis os valores já pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela. Requer o apelante sejam devolvidos os valores pagos indevidamente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A pretensão do INSS de obter a restituição dos valores pagos a título de tutela específica não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteados o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

A opinião deste relator, porém, destoa da jurisprudência consolidada em sentido contrário.

Tal contexto aplica-se, ademais, aos casos em que o segurado, direta ou indiretamente, deu causa ao pagamento indevido, situação que no presente caso não ocorreu.

Ocorre que presente caso a implantação do benefício deu-se por força de antecipação dos efeitos da tutela, de modo que a pretensão do INSS de obter o abatimento acaba por transmutar-se em patente iniquidade, à medida que a autora não terá condições mínimas de restituir o valor já pago...

Enfim, deve prevalecer, no caso, a jurisprudência predominante, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações

constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012052-88.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012052-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ILDA MARIA DA SILVA e outros
: CINARA MARIA SILVA DA CUNHA
: MARCOS ANDRE SILVA DA CUNHA incapaz
: MATHEUS ANTONIO SILVA DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : ENRICO SCHROEDER MANFREDI e outro
REPRESENTANTE : ILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ENRICO SCHROEDER MANFREDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120528820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 25/3/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado

ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) a inexistência de vínculos empregatícios em nome do falecido.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, p. 749)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.
II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.
III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.
IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.
V. Apelação do INSS provida."
(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJI 02/06/2010, p. 359)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008773-73.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00087737320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Tutela antecipada deferida às fls. 50/52.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo Instituto Autárquico às fls. 93/96.

A r. sentença monocrática de fls. 113/121 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da revisão pleiteada, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do*

afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SILO MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00211-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o pedido administrativo (11.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

Inconformado(a) com o indeferimento da tutela antecipada, o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo. Posteriormente, esta 9ª Turma negou provimento ao referido agravo de instrumento, tornando sem efeito a decisão de fls. 38/40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a nulidade da decisão, diante do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia médica, pois o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade

laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a decisão proferida no agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IVONE GRASSATO SIMAO incapaz
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SIMAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00093-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

A inicial juntou documentos (fls. 14/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência,

observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 20.10.2008 e acostado às fls. 102/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Episódio Depressivo, F 32 da CID - 10, sem sintomas psicóticos".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) foi devidamente amparado pela autarquia-ré, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21.03.2005 a 28.12.2009, e após a constatação da impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho, em perícia administrativa, houve a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez (DIB 29.12.2009).

Não comprovada a incapacidade total e permanente na data do laudo pericial, portanto, não estava configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036661-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
No. ORIG. : 09.00.00192-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS às fls. 124/141 não recebido, por intempestivo (fl. 142).

Por força do reexame necessário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 07/07/1987, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 31/07/2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão, e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-80.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005934-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: ELIANE APARECIDA ABDALLA e outro
No. ORIG.	: 00059348020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1973 a 31/1/1991.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em todo o período requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Também ressalto vários apontamentos em nome do genitor do autor ("Sr. João Antônio da Silva") relativos ao anos de 1969 a 1987. Contudo, tais documentos não são suficientes para demonstrar o trabalho da parte autora no período anterior ao ano de 1978.

Frise-se, ainda, a existência de nota fiscal do produtor em nome do sogro do autor ("Sr. José Ruy"), com data de 3/9/1990.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1978 a 31/1/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1978 a 31/1/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-94.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : LUIZ GUSTAVO RODRIGUES incapaz
: JULIANA ALONSO RODRIGUES incapaz e outro
ADVOGADO : ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 184/194
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : GILMARA AUGUSTA ALONSO
EXCLUÍDO : GILMARA AUGUSTA ALONSO
No. ORIG. : 00067229420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 184/194, que reconheceu, de ofício, a existência de coisa julgada quanto ao autor Luiz Gustavo Rodrigues, extinguindo o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, V, do CPC, quanto a este autor e, quanto à autora Juliana Alonso Rodrigues, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Os autores sustentam que houve omissão, não havendo manifestação expressa quanto ao requisito baixa renda. Prequestionam expressamente o art. 80 da Lei 8.213/91, o art. 116 do Decreto 3.048/99, os arts. 467, 471 e 557, do CPC, e o art. 201, IV, da CF/88.

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Não há que se afirmar que o valor recebido pelo detento em sua última remuneração integral pouco ultrapassa o limite previsto para a concessão. O critério é objetivo, não permitindo interpretação extensiva.

Portanto, claramente especificada na decisão a razão do indeferimento do pedido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância

superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com intuito meramente infringente e não de integração.

Quanto ao prequestionamento, totalmente dispensável, uma vez que a decisão traz as razões pertinentes e faz menção à matéria constantes dos dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
CODINOME : MARCIA DE OLIVEIRA LIVERO
No. ORIG. : 00023387320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 2/5/1972 a 17/5/1978, 12/1/1987 a 29/12/1996 e 30/12/1996 a 6/4/2010 e determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e defende a remessa oficial da decisão. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 2/5/1972 a 17/5/1978 consta laudo pericial que anota a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Já no que tange aos períodos de 12/1/1987 a 29/12/1996 e 30/12/1996 a 6/4/2010 (data do ajuizamento da demanda) há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação (6/4/2010), a parte autora contava mais de 29 anos, conforme planilha de folha 141. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-36.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00035563620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente os pedidos com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 89/101, a autarquia previdenciária requer a improcedência do feito. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício à fl. 09 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ELZA DE ASSIS RIBEIRO
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 166/168
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

No. ORIG. : 00042223120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ELZA DE ASSIS RIBEIRO opôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 166/168, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A embargante sustenta que houve omissão, uma vez que não foi analisado o recurso, quanto à modificação da verba honorária.

Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor das parcelas vencidas, nos termos da sua apelação. É o relatório.

Com parcial razão a embargante. A omissão existe, e deve ser sanada. Porém, o pedido não deve ser atendido.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Esse o entendimento uníssono da Nona Turma.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para analisar a omissão aposentada, mas mantenho os termos da sentença, consoante acima preconizado, por se tratar de matéria pacificada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNILSON QUINTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AMELIA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00100379120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença até a efetivação da reabilitação profissional ou, constatada a impossibilidade, até a conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 103/106, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela sujeição da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não haver obrigatoriedade em manter o benefício concedido até a reabilitação profissional. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de outubro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença de 1º de fevereiro de 2008 a 23 de junho de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 53.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de julho de 2011 (fls. 69/75), o qual diagnosticou o periciado como portador de hemangioma cavernoso cerebral direito tratado cirurgicamente, cefaléia e tontura, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas. Ademais, afirmou a *expert* que a doença ou lesão o incapacita para o exercício da atividade que vinha exercendo nos últimos anos (quesito n.º 4.4, fl. 72), porém pode ser reabilitado para outra função (quesito n.º 6.1, fl. 73).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES CINTRA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000866420104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/114, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/121), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº

8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 25 de outubro de 2010 (fls. 61/65) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade do marido da postulante, no valor de R\$653,00, e da venda de recicláveis, no importe de R\$137,00 que totalizam o montante de R\$790,00, equivalente a 1,54 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos (R\$60,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005677-92.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS MALPICA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056779220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita o afastamento da prescrição quinquenal.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Ademais, defende a remessa oficial da decisão e insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, 26/6/1978 a 8/3/1997, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Cabe destacar que há evidente erro material na fixação do termo final do período reconhecido como especial. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço laborado sob condições especiais o lapso de 26/6/1978 a 5/3/1997.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial aos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (14/6/1999). Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois consta andamento processual desde 2003, com a impetração de mandado de segurança e acórdão que decretou a decadência do *writ* em 22/11/2010 (folhas 161/165), tendo em vista que o ajuizamento desta demanda ocorreu em 7/12/2010.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** determinar o termo final do lapso reconhecido como especial em 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAZARA SEBASTIANA SOUZA DE CARVALHO
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021855620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 102/105, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes ao período de 30 de abril de 1962 a 30 de dezembro de 1962, conforme CTPS de fls. 12/13 e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual pelos lapsos de julho de 1993 a junho de 1999 e de maio de 2009 a abril de 2010, de acordo com os carnês do INSS de fls. 14/55, apontam o cumprimento do período de carência exigido.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 84/90 concluiu que a periciada é portadora de gonartrose bilateral (maior gravidade à direita) e lesão do manguito rotador direito, incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais. Por sua vez, o *expert* inferiu ser o início da incapacidade, 01 de agosto de 2011, conforme exame radiológico. Entretanto, considerando que a última contribuição vertida pela demandante ocorreu em abril de 2010, a mesma conservou a qualidade de segurada até junho de 2011. Ademais, a requerente não comprovou que esteve em gozo de qualquer benefício ou vertera contribuições durante este lapso temporal. Por sua vez, o *expert*, no referido laudo médico, inferiu que o início da incapacidade se deu apenas em agosto de 2011, época em que já havia perdido a qualidade de segurada.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-75.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA GONCALVES DE SALES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023267520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal,

tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1922, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais em nome do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente até quando a autora trabalhou na lavoura.

Nessa esteira, a própria requerente, em seu depoimento, informou não saber quanto tempo deixou de trabalhar na roça.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que à requerente foi concedida renda mensal vitalícia por incapacidade (1991), o que pressupõe seu afastamento das atividades laborais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002472-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAQUIM LOPES NETO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024727820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM LOPES NETO, espécie 46, DIB 15/06/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e argüiu a preliminar de nulidade da sentença ao fundamento de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/06/1993 e a ação foi proposta em 03/03/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003835-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO NASCIMENTO AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038350320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO NASCIMENTO AMORIM, espécies 31 e 32, DIB 07/03/1995 e 01/07/1996, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pedido de antecipação da tutela;

b-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 52/53.

A autarquia contestou a ação às fls. 59/67.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela às fls. 69/84.

Cópia da decisão proferida no agravo de instrumento às fls. 88/90, cujo dispositivo negou-lhe provimento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, considerando para tanto a média aritmética dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, a partir de julho de 1994, incluindo nesse período o valor do auxílio-doença. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou e sustentou a legalidade do cálculo aplicado na concessão do benefício. Em decorrência, requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pediu modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi concedida em 01/07/1996 e a ação foi proposta em 07/04/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência, restando prejudicado o seu recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004276-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORLANDO TRAVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042768120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ORLANDO TRAVES, espécie 42, DIB 19/09/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e argüiu a preliminar de nulidade da sentença ao fundamento de cerceamento de defesa e ofensa

aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 19/09/1994 e a ação foi proposta em 13/04/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004520-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORIVAL TEIXEIRA LEDES
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045201020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e da revisão da aposentadoria em contenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 6/3/1997 a 31/5/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e b) de 18/11/2003 a 19/6/2007 e 1º/7/2007 a 20/11/2007 (DIB), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 1º/6/1997 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Assim, apenas os lapsos de 6/3/1997 a 31/5/1997, 18/11/2003 a 19/6/2007 e 1º/7/2007 a 20/11/2007 devem ser enquadrados como atividade especial.

Destarte, não obstante o enquadramento de parte dos interstícios requeridos, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como atividade especial os lapsos de 6/3/1997 a 31/5/1997, 18/11/2003 a 19/6/2007 e 1º/7/2007 a 20/11/2007, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014564-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o julgado ao reexame necessário. Requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao termo inicial, fixando-se-o em maio de 2009.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora totalmente estava totalmente incapacitada para o trabalho por ser portadora de artrose e espondilolistose (f. 97/100).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Porém, outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, quando da propositura da ação, a parte autora havia sido filiada à previdência social fugazmente, ente 31/10/2005 e 26/12/2005 (cópia da CTPS à f. 123).

Não constam quaisquer vínculos no CNIS.

Ocorre que tal vínculo, de menos de dois meses, não atende ao requisito da carência previsto no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único,

com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

No caso, a parte autora não trabalhava como segurada especial.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas e da própria autora, contidos às f. 116/118, todos eles se referindo a um único vínculo mantido pela autora, com o empregador Sebastião Blanco, já constante da CTPS.

Assim, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA

1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

Assim, por falta de cumprimento da carência e ausência de exercício de atividade como segurada especial, o benefício não pode ser concedido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da

concessão da justiça gratuita, **prejudicado o apelo do INSS.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035500-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO BAVIERA JUNIOR
ADVOGADO : LÚCIA HELENA FIOCCO GIRARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 5/8/1993 a 30/4/2009, constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo pericial que informam a atividade de **torneiro mecânico** (setor de usinagem) e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Contudo, em relação ao período de 6/3/1997 a 17/11/2003, não é possível o enquadramento da atividade como especial, pois os níveis de ruído apontados no laudo pericial não se referem à exposição *permanente* acima de 90 decibéis, consoante exigido pelos decretos vigentes no período.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, apenas os interstícios de 5/8/1993 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 30/4/2009 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo (3/6/2009), a parte autora contava mais de 37 anos de serviço, conforme planilha anexa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento administrativo (3/6/2009 - folha 37).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento especial do período de 6/3/1997 a 17/11/2003; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042252-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042252-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ MOREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e a

apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade alegada e a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica e de prova testemunhal, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. **Nego, pois, seguimento ao agravo retido.**

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 29/4/1995 a 25/9/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a atividade de **motorista de ônibus** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no que tange ao período desenvolvido na qualidade de "servente" (11/12/1973 a 20/12/1973), tal ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não juntou formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade pretendida ou que demonstrem o exercício do alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, apenas o interstício de 29/4/1995 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, em virtude do enquadramento parcial, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial (artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como atividade especial o período de 29/4/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000003-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SILVA FRANCA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00000037120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do tempo especial alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 1º/7/1979 a 30/7/1982 e 22/7/1985 a 5/4/1989, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (3/7/2010), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação da pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISRAEL CANDIDO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066005620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de fls. 91/96, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-81.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELISANGELA DE CAMARGO CIVETTA e outro
: LAERTE APARECIDO CIVETTA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015028120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 29/8/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até 29/8/2010. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se dos genitores do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da carteira de identidade anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Além disso, em seu depoimento pessoal, a coautora Elisângela afirmou estar estudando pedagogia, e ter acabado de fazer um estágio na área de graduação. Relatou, ainda, que seu marido, Laerte, trabalha como programador de CNC (torneiro mecânico), há 20 anos, e também ministra aulas eventuais no mesmo ramo (SENAI), percebendo entre R\$ 2.000,00 e R\$ 2.500,00 (dependendo da quantidade de aulas no mês).

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se

desincumbiu.

Desta forma, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que os autores dependiam da ajuda financeira de seu filho para sobreviverem.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEUSA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026180720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/3/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora ou de seu ex-marido (separação e divórcio averbados respectivamente em 1987 e 1993) presentes na certidão de casamento (1974) e certidão nascimento de filho (1975), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado e nem sequer alcançam a prova material referida.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos da autora como segurada autônoma (1987/1992).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO LEANDRO DE FARIA
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044446820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/62, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA

REGULAMENTAR. LIMITES.

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*
2. *O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*
3. *O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*
4. *A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*
5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-81.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERSILEI APARECIDA ROSA BATTOCHIO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005888120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, como cirurgiã dentista, para fins de conversão do benefício que atualmente percebe de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou a condenação na verba honorária em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda. Pquestiona, no mais, a matéria para efeitos recursais.

Recolheu custas de preparo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp .1010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Na situação em tela, inviável se afigura o enquadramento da atividade trabalhada pela parte autora como cirurgia dentista autônoma, de 6/3/1997 a 22/11/2007, pois essa categoria de segurado não é sujeito ativo da aposentadoria especial. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.*

Frise-se, ademais, que a parte autora subscreveu o próprio Perfil Profissiográfico coligido no processo administrativo anexo, situação vedada pela legislação previdenciária que impõe a emissão desse documento pelo representante legal de empresa, com a indicação do profissional legalmente habilitado a tal, como médico ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse passo, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial. E não reúne as condições necessárias à percepção do benefício perseguido, de sorte que a manutenção da sentença é medida de rigor.

Cumprir asseverar não ter havido nenhuma infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como proferida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

2011.61.83.002609-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILSON ANTONIO PINTO LOPES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026092620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WILSON ANTONIO PINTO LOPES, espécie 42, DIB 25/06/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*
- b-) *recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC (art. 144 da Lei 8.213/91);*
- c-) *que seja afastado o teto do benefício ou, no caso de ser mantido, que incida apenas para pagamento do benefício;*
- d-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da verba honorária.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer

ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 25/06/1993 e a ação foi proposta em 02/07/1989. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036121-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036121-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : SONIA MARIA ROSSINHOLI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 64, que não acolheu os seus quesitos, sob o fundamento de que os quesitos únicos do Juízo são bastante completos.

Aduz, em síntese, estar equivocada a decisão agravada, pois os quesitos servem para orientar o perito na realização do seu trabalho, sendo que os apresentados são pertinentes e não se confundem com os do Juízo, que são genéricos e iguais para todos os casos, e o seu indeferimento cerceou o seu direito de defesa e contraditório previsto na Constituição Federal, de modo que deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi concedido em Plantão Judiciário pela Juíza Federal Convocada Carla Rister (f. 67/68).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento dos quesitos formulados pela parte autora.

Registre-se, de início, que sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico e científico da qual o magistrado não possui, poderá o juiz nomear perito de sua confiança com capacidade técnica específica para o caso, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

Por sua vez, compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes (artigo 426, I, CPC), devendo apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

No entanto, no caso, entendo que o indeferimento, por inteiro, dos quesitos se mostra incabível, porque não foram repetidos aspectos abrangidos pela quesitação do Juízo, como por exemplo, questionamento a respeito da existência de incapacidade, seu grau e início, que não constam dos quesitos únicos.

Desse modo, não pode o magistrado impedir a parte de encaminhar os seus quesitos, comprometendo o seu direito de comprovar os fatos alegados, o que implicará em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, REsp 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)

Assim, a fim de evitar prejuízo à própria parte autora, com eventual anulação do ato, possível o encaminhamento ao perito judicial dos quesitos apresentados, cabendo ao juízo indeferir os impertinentes e repetitivos.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar o encaminhamento dos quesitos apresentados pela parte autora ao perito judicial.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036126-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036126-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANA MARIA DE OLVEIRA BIAZOTI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 12.00.00106-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 52, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DA NATIVIDADE DA SILVA
ADVOGADO : LAYS PEREIRA OLIVATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00248-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, sua carteira de associada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rosa do Piauí - PI, expedida em 30.09.99, com respectivos recibos dos pagamentos das mensalidades o referido sindicato, relativos aos meses de janeiro/março de 2000 e de julho a dezembro/2001, e certidão de casamento, celebrado em 10.02.1984 em que se observa o cônjuge da autora qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que demonstram o período de carência nas atividades rurais, na forma da legislação de regência.

Ademais, as anotações de contrato de trabalho na CTPS (fls. 13/170) do cônjuge da autora no período de 2002 até 2009 não se estendem à autora, pois conforme os depoimentos das testemunhas o trabalho rural exercido pela autora deu-se até sua vinda para Morro Agudo/SP no ano de 2002, conforme os trechos dos depoimentos do Sr. Raimundo da Macena, que afirmou: (...) *Conheço a autora desde a época em que ela morava no Estado do Piauí, sendo que ela já está morando na cidade de Morro Agudo/SP há dez anos. A autora é casada com Joaquim, sendo que eles se casaram no Piauí. Eu já trabalhei com a autora e o marido dela na lavoura, mas apenas quando estávamos no Piauí. Aqui em Morro Agudo/SP, eu não trabalhei nem com a autora nem com o marido dela. Não sei dizer o que a requerente fez desde que se mudou para cá (...)* e o depoimento da testemunha Luis Pereira de Sales, afirmou: (...) *Conheci a autora no Piauí. Eu vim para Morro Agudo/SP em 1997, sendo que a autora veio no ano de 2002, junto com o marido. Desde que a autora veio para morro Agudo/SP, ela não trabalhou (...)*"

Assim, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para demonstrar o trabalho rural exercido pela autora pelo período da atividade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-25.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005355-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES LOPES
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CAROLINA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008182120108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10.11.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 26.02.1963 e a certidão de nascimento de seu filho Eliezio, nascido em 02.01.1987, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque inexistem documentos contemporâneos em nome da autora que comprovem o exercício na atividade rural, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal se mostrou vaga e frágil para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005454-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005454-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA JOSE ANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00036-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da

atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.05.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como anotação na sua CTPS (fls. 09/11) de contrato rural firmado no período de 09.08.1999 até 16.08.1999, bem como sua certidão de casamento realizado em 21.09.1967, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos não demonstraram o período de carência exigido para concessão do benefício pretendido, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005738-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO SOCORRO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 00024684020108260695 1 V _r NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.06.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 17.10.1975, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais. Ademais, consta no CNIS (fls. 28/29) informações de que a autora inscreveu-se junto ao órgão previdenciário na ocupação de empregado em 22.06.1994.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência

para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Proceda-e a renumeração dos autos a partir de fl. 70.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013420-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS CREPALDI
ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS
EMBARGADO : Decisão de fls. 192/203
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00196-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 192/203, que deu provimento à apelação do ora embargante para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente em 08-04-2008, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor, embargante, que há obscuridade no acórdão, uma vez que não se analisou em que condições o benefício concedido deverá cessar. Constatada a incapacidade parcial e permanente na decisão, "necessário se faz esclarecer as condições da concessão do auxílio-doença, se este se dará de forma permanente, tal como sua incapacidade, ou, se o contrário, em quais condições irá cessar".

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A decisão embargada foi clara quanto à concessão do auxílio-doença em decorrência da incapacidade parcial e permanente, e o laudo pericial esclareceu que o autor "não está incapacitado totalmente para o trabalho, respeitando-se seus limites de esforço com carga na coluna, podendo ser readaptado em função compatível".

É dever funcional do INSS realizar perícias periódicas, em se tratando de benefício decorrente de incapacidade. Assim, a autarquia deverá verificar até quando prevalecem as condições constantes da decisão e, ainda, se e quando deverá ocorrer eventual reabilitação profissional.

Não há omissão ou obscuridade, portanto, uma vez que não incumbe a este juízo a análise de eventual modificação do quadro apresentado, quando da perícia.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026699-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO NUNES SAPUCAIA
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00060-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (fls. 140/151), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

Tutela antecipada concedida à fl. 188.

A r. sentença monocrática de fls. 189/190 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em sede de apelação de fls. 195/200, pleiteia o demandante a alteração dos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, requer a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 210/216, preliminarmente, a sujeição da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo autor por não reiterado em razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ademais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de março de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 04 de agosto de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 178/179.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 04 de novembro de 2011, de fls. 158/162, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose em mãos, pseudoartrose em joelho esquerdo e enfisema pulmonar, incapacitando-o total e permanentemente para o labor. Ademais, afirmou o *expert* que "*diante da associação das moléstias e sequelas diagnosticadas com prejuízo funcional importante para os sistemas osteoarticular e respiratório, caracteriza-se a incapacidade total e permanente, insusceptível de reabilitação, em vista do esgotamento dos recursos terapêuticos e da sua gravidade, cronicidade e progressividade*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 05 de agosto de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento às apelações do autor e do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

2012.03.99.029142-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIO ANTONIO THOMAS
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00936-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 74/75.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 149/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 176/181, no sentido do desprovemento do apelo, bem como pela nomeação de curador especial e regularização da representação processual da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando o diagnóstico do perito judicial às fls. 110/116, o qual afirma que o requerente é portador de esquizofrenia e doença mental crônica de difícil controle clínico, nomeio como curador especial do autor, no presente feito, seu advogado, Dr. Eclair Nantes Vieira, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 15 de abril de 2011

(fls. 110/116), segundo o qual o autor é portador de esquizofrenia e doença mental crônica de difícil controle clínico, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Ademais, o *expert* conclui que o início da incapacidade ocorreu em 08 de julho de 2008.

Por outro lado, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural e para tanto trouxe aos autos o Comprovante de Inscrição no Cadastro de Produtor Rural do Estado do Paraná (fl. 49) - CAD/PRO, que demonstra sua inscrição como produtor rural em 18/07/2008, e as Notas Fiscais de Produtor de fls. 21/48, as quais comprovam a comercialização de itens agrícolas nos anos de 1988 a 1990 e de 1998 a 2009. Tais documentos constituem prova plena do labor rural, na condição de segurado especial, e, tendo em vista o início da incapacidade, reconhecido pelo laudo pericial supracitado, em 08 de julho de 2008, reputo preenchido o requisito qualidade de segurado.

Além disto, cumpre observar que o autor exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificado como segurado especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e, dessa forma, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029835-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029835-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA BATISTA TAVARES
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00056-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/4/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972) e certidão de óbito (1994), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS revelam inscrição/ contribuições da autora na qualidade de empregada doméstica (1995 e 1997).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035682-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035682-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO DOS SANTOS NORA
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00066-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas

legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido. Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial. Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/8/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado da falecida, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural como segurado especial (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

As informações de folhas 13/19, com referência ao trabalho rural do autor, constituem início de prova material. Ressalta-se que, em 24/8/2005, a falecida começou a receber amparo social.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente, que ela trabalhou até o momento em que começou a receber o referido benefício.

No caso, a prova testemunhal produzida em juízo, frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Salienta-se, ainda, que o amparo social, recebido pela falecida, é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo

21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo em que começou a receber o benefício de amparo social.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.
(...)

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.

- Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).

- Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, Pg 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035797-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00001-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/5/2008.

Contudo, não obstante os apontamentos rurais do autor presentes na declaração do ITR (1992), certificados de cadastro de imóvel rural (2003/2005) e notas fiscais de produtor (2000/2006), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes reportam-se vagamente ao trabalho do autor em fazendas de terceiros, não estabelecendo qualquer liame com os documentos acima, os quais se referem unicamente às terras do próprio requerente. Além disso, não souberam informar quando o autor deixou de trabalhar.

Ademais, guias de recolhimentos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram contribuições na qualidade de autônomo (1979/2003).

Nessa esteira, apontamento da receita federal (CNPJ) revela sua inscrição como empresário individual, titular de um comércio varejista (armazém/ mercearia/ minimercado), com data de abertura em 1979 e situação cadastral ativa em 2005.

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1978), a qual anota o ofício de motorista do autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036447-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036447-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILCE CONCEICAO BELUCI TRESSO
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/3/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Neste sentido, os depoimentos, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento (folhas 178/183), mostraram, claramente, que a autora estava separada de fato do falecido.

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir,

sendo necessária a sua comprovação (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

O ônus respectivo, pertinente à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito, que dele não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.469/97 - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. ARTIGO 76, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE.

I. Remessa oficial tida por interposta, tendo por fundamento a aplicação do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

II. A interpretação, a contrario sensu, do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, faz concluir que o cônjuge divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, que não recebia pensão alimentícia, não é beneficiário da pensão por morte.

III. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não se admitindo a criação de beneficiários que a lei não selecionou.

IV. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador escolha as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V. Conforme o disposto no artigo 16, inciso I, e § 4º da Lei nº 8.213/91, presume-se a dependência econômica da esposa em relação ao segurado enquanto mantida a relação conjugal.

VI. Em função da orientação adotada, a apelação da autora, em que pleiteia a majoração de honorários advocatícios, perdeu seu objeto.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada." (TRF/3ª Região, AC n. 490526, Processo 199903990451762, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 23/6/2005, p. 485)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ESPOSA SEPARADA DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

- Parte autora que estava separada de fato do finado há vários anos, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

- Agravo retido não conhecido e apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 797805, Processo 200161200036123, Rel. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJI de 13/10/2009, p. 832)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036942-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMAURI SOARES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00121-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 70 julgou o processo extinto, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 72/74, sustenta a parte autora ter desistido da primeira ação ajuizada. No mais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 84/85), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 582.01.20103001479-0, idêntico a presente demanda no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, conforme documentos acostados pelo Instituto Autárquico às fls. 51/60 e 62. O ajuizamento da referida ação é anterior ao ajuizamento desta (23/09/2012 com citação válida em 18/10/2010), que ocorreu em 17/06/2010 com citação válida em 08/11/2010.

Ademais, o pedido de desistência da parte autora na referida ação não foi homologada, conforme certidão de fl. 80.

Tal circunstância impõe a extinção deste feito, devido à presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de litispendência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037875-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037875-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA ALVES CANEO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 07000902720118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/8/2011.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos do marido e vínculos empregatícios rurais da própria autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1992 e 2003), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, embora a própria requerente, em seu depoimento, tenha afirmado que deixou de trabalhar há aproximadamente quatro anos (2008), os depoentes, em sentido oposto, informaram, ainda que vagamente, ter visto a autora no ponto ou condução de rurícola no último ano. Nessa esteira, Conceição do Carmo Patrício de Santana também afirmou que nos últimos anos a autora tem intercalado serviços de lavoura com serviços de faxineira, mas a requerente afirma nunca ter trabalhado nesta atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039334-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039334-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente á época do óbito (20/11/1980), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 considerava "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 83.080, de 24/1/1979 (g. n.):

"Art. 12. São **dependentes** do segurado:

I - A **esposa**, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas"

(...)

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de óbito, anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Contudo, **não** há provas do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Nesse sentido, o conjunto probatório (testemunhas e documentos acostados à inicial), frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar o trabalho rural do falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desse modo, o **de cujus** não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois não há como demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/84. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

(...)

IV. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

V. In casu, inviável o reconhecimento da condição de rurícola da de cujus na época do falecimento em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida.

(TRF/3ª Região, AC n. 1166544, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 29/11/2007, p. 313)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040064-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040064-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE ZANGUETIN TITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA
No. ORIG. : 10.00.00179-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/1/1995.

Contudo, não obstante as fotografias da autora em sua juventude e a certidão de casamento (1965) anotar a qualificação de pecuarista do marido, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos do autor na qualidade de contribuinte individual (1985/2001) e de corretor autônomo (2001/2002), bem como aposentadoria por tempo de contribuição (2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041537-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA TERESA MACEDO SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 127/137, requer a parte autora a anulação da sentença ante o cerceamento de defesa, uma vez não designado profissional médico especializado como perito judicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/145), no sentido da declaração de nulidade da sentença e retorno do processo ao 1º grau de jurisdição para exame médico e manifestação do Ministério Público.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Para efeito de demonstração da incapacidade para o labor, requereu a parte autora a designação de perícia, a qual foi deferida à fl. 50/51. No entanto, a nomeação do perito foi impugnada quanto à especialização do mesmo (fls. 55/57), sendo tal impugnação deferida pelo douto juízo de primeiro grau.

Por sua vez, a Certidão de fl. 69 informou que em tal comarca não há perito credenciado na área desejada, portanto à fls. 78 foi deferida a realização da perícia pelo médico anteriormente indicado.

Entretanto, a despeito de ter sido regularmente intimada (fl. 84), a demandante não compareceu ao local e hora designados para a realização da perícia judicial (fl. 87).

Ademais, a parte autora não se manifestou em relação à sua ausência ou colacionou qualquer prova que a sustentasse, razão pela qual restou preclusa a produção do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 183 da Lei Adjetiva, não se configurando, dessa maneira, qualquer hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*" (Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618).

Outrossim, é certo que, não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Vale recordar, porém, que a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Nessa esteira, não se justifica a recusa da autora ao exame do d. perito médico nomeado, em especial porque não foram demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição.

Destarte, rejeito a matéria preliminar suscitada.

No atinente à questão de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normaçõo inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normaçõo legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normaçõo legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Consoante ressaltado, restou preclusa a oportunidade para produção da prova pericial, que era de fato necessária. Cumpre salientar, também, que a postulante conta com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, não comprovadas a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, era mesmo de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042706-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042706-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NILZA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00087-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sede de apelação de fls. 120/123, pleiteia a parte autora a reforma da r. sentença para a fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo ou da cessação do benefício anterior, bem como a majoração dos juros de mora.

Por sua vez, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 127/131, pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as anotações referentes aos períodos descontínuos de outubro de 1978 a março de 1993, conforme cópia da CTPS de fls. 12/13, bem como do extrato do CNIS de fls. 79/81, o qual também evidenciou o recolhimento descontínuo ao RGPS, na condição de contribuinte individual, entre março de 2004 e setembro de 2011.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de fevereiro de 2012 (fls. 102/104), o qual concluiu que a periciada é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial grave, transtorno degenerativo de coluna vertebral, diabetes e esporão de calcâneos. Ademais, afirmou o *expert* que incapacidade da requerente é total, permanente e multiprofissional.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos n.º 05 e n.º 06, formulados pela parte e pelo INSS, respectivamente, os quais indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde julho de 2005 e há mais de cinco anos, ou seja, época em que a demandante estava em gozo do benefício de auxílio-doença, conforme extrato do CNIS de fls. 79/81, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de março de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações da autora e do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044108-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044108-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANGELICA CARRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VAGNER ELIEZER DOS REIS incapaz
ADVOGADO	:	CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
REPRESENTANTE	:	VALDIR SOARES DOS REIS
ADVOGADO	:	CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG.	:	08.00.00035-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 87.

A r. sentença monocrática de fls. 104/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 114/135, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 139/142), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à suspensão dos efeitos da tutela antecipada, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 45/47, o autor é portador de desequilíbrio mental, com retardo do desenvolvimento psíquico motor, incapacitando-o totalmente para as atividades laborais.

Por outro lado, no tocante à ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família faz-se necessário salientar as alegações a seguir expostas.

O estudo social elaborado em 08 de outubro de 2008 (fls. 40/41) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e seus três irmãos, os quais residem em imóvel alugado, com quatro cômodos pequenos, garantido com móveis bem simples.

Segundo informado no referido estudo, a renda familiar deriva exclusivamente do salário percebido pela mãe do requerente como cortadora de cana, em valor variável, sendo de R\$ 700,00 a última remuneração auferida, quantia então equivalente a 1,5 salário mínimo.

A família possui gastos com medicamentos, no importe de R\$50,00, além do aluguel, no montante de R\$250,00, circunstância que, à evidência, compromete significativamente o orçamento doméstico.

Outrossim, os extratos do CNIS de fls. 123/135 revelam que o genitor do demandante à época da citação, em 22 de agosto de 2008 (fl. 33), não mantinha nenhum vínculo empregatício, uma vez que esteve desempregado no período compreendido entre 01 de abril de 2008 e 06 de julho de 2009.

Nesse passo, restava mesmo comprovada a condição de miserabilidade do autor.

Todavia, informações extraídas dos aludidos extratos oriundos do CNIS revelam a existência de vínculo empregatício do pai da demandante a partir de 07 de julho de 2009, passando a perceber remuneração variável de R\$710,12 a R\$1.058,46. Nesse ínterim, o salário auferido pela mãe do requerente variou entre R\$778,73 e 1.036,59, de sorte que a renda familiar obtida foi de R\$1.488,85 a R\$2.547,31. Em outros termos: variou de 3,2 salários mínimos a 5,47 salários mínimos.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a manutenção da alegada hipossuficiência econômica, entendo que as condições socioeconômicas descritas tornaram-se incompatíveis com a concessão do benefício pleiteado, o qual será devido desde a data da citação (termo inicial alvitado pela sentença e não impugnado pela parte autora) até 07 de julho de 2009.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044170-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZIZI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00154-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103, 115/117 e 125, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 132/144, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 17 de agosto de 2011 (fls. 78/100) diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial de difícil controle, com repercussões cardiorrespiratórias (cardiopatia hipertensiva associada à insuficiência cardíaca congestiva), e diabetes mellitus insulino-dependente descompensado, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho. Diante disso, concluiu o *expert*, no que diz respeito à data do início da incapacidade, que *"a autora se apresentava com a mesma incapacidade encontrada na data do ajuizamento da presente ação"*.

Entretanto, a parte autora não juntou aos autos início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

A Certidão de Casamento, juntada aos autos à fl. 14, não se presta como prova indiciária do labor campesino pelo fato de qualificar a autora como do lar e seu cônjuge como aposentado. Tal documento não faz qualquer referência à sua qualificação de lavradora (elemento considerado inidôneo como início de prova material de sua atividade nas lides rurais).

Desta forma, o conjunto probatório presente nos autos se limita às provas exclusivamente testemunhais, o que não se admite.

Na mesma esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, foi acostado aos autos o extrato do CNIS (fl. 44), apontando a inscrição da autora em dezembro de 1993, como contribuinte facultativo, tendo efetuado recolhimentos, de maneira descontínua, até abril de 2009.

Assim, evidencia-se que, à época da incapacidade apontada pelo laudo pericial (30 de novembro de 2010), a autora também não detinha a qualidade de segurada como contribuinte facultativo.

Nesse passo, não preenche a parte autora o pressuposto qualidade de segurada, tanto especial quanto facultativo, na medida em que não logrou êxito em demonstrar sua filiação à Previdência Social quando do advento da incapacidade.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Casso a tutela antecipada deferida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044557-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044557-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
No. ORIG. : 09.00.00130-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 23-06-2009 ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/28).

Audiência de instrução e julgamento realizada em 29-09-2011, com a oitiva das testemunhas arroladas.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (fls. 25), descontando-se os valores pagos a este título ou tutela. Correção monetária das prestações atrasadas desde o vencimento e juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21-10-2011. O INSS apelou, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e o desconto de dias trabalhados.

Recurso adesivo do autor às fls. 144/146, pleiteando a modificação da correção monetária, nos termos do Provimento 26/01, e a incidência de juros de 1% ao mês, a partir da alta médica, contados de forma englobada sobre as parcelas vencidas anteriormente à citação e de forma decrescente, a partir desta. Requer ainda a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Os requisitos qualidade de segurado e carência estão cumpridos, uma vez que pleiteado o restabelecimento de benefício já concedido na via administrativa.

O laudo pericial de fls. 73/85, exame efetuado em 19-08-2010, atesta que o autor (trabalhador rural, 56 anos de idade) apresenta alterações degenerativas com discopatias cervical e lombar. O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente, especificando que a doença iniciou-se aproximadamente quinze anos antes da perícia.

Embora a conclusão do juízo não esteja vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Os atestados apresentados corroboram os termos da perícia.

As remunerações eventualmente recebidas e comprovadas devem-se à necessidade de sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, nos termos da documentação acostada aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, modificado o termo inicial da concessão dos benefícios, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo do autor.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046455-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FRANZOLIN DE MORAES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
No. ORIG. : 12.00.00005-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/9/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1972) apontar a qualificação de lavrador do ex-cônjuge da autora, esta também anota averbação de separação consensual (1983), de maneira que a condição do ex-marido não lhe é mais extensível.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo porque se reportam a fatos ocorridos há anos. Nessa esteira, o depoente José Carlos Endrighi não soube informar a atividade da requerente desempenhada depois de 1990.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividade urbana do ex-marido da autora entre 1983 e 2012.

Em relação à qualificação de lavrador do genitor da requerente, constante da certidão de casamento dos pais (1945), esta é extemporânea aos fatos em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046534-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046534-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE LEITE FILHO
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00017-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/1/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1971) e vínculos empregatícios (1971/1975, 1982/1988 e 2002/2003), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam o exercício de atividades urbanas (1975/1976, 1978/1979, 1989, 2004 e 2006/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046564-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZILDINHA SILVA
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
No. ORIG. : 10.00.00099-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 94/97, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 111/116), no sentido do provimento parcial do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do

Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela

3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 59/64, a autora é portadora de seqüela de infarto cerebral, hipertensão arterial, miocardiopatia isquêmica, síndrome depressiva e depressão grave com surto psicótico, incapacitando-a total e permanentemente para trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 19 de abril de 2011 (fls. 51/57) informou que o núcleo familiar é formado pela autora, seu companheiro e suas duas filhas, os quais residem em imóvel alugado, de madeira, com uma sala, dois quartos, cozinha e um banheiro.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seus netos não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do trabalho de seu companheiro como pedreiro, no valor variável de R\$600,00, equivalente a 1,10 salários mínimos, à época. Bem como do Programa Bolsa-Família, na importância de R\$60,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Ademais, a diligente assistente social inferiu ainda que a família possui gastos com aluguel do imóvel, no importe de R\$180,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047554-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047554-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVELINA FERREIRA DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS
No. ORIG. : 10.00.00996-9 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/7/2007.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1988) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1984/1986, 2000/2001, 2003/2005 e 2007/2012).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Corinda B. Rilordi afirmou que sabe que a autora trabalhou nas fazendas Pichuri e Taquara, pois a mesma lhe contou.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048545-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA GOMES
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00152-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 147/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 116/117, verifica-se que a autora vertera contribuições aos cofres públicos, de forma descontínua e na qualidade de contribuinte facultativo, de janeiro de 2003 a fevereiro de 2007, bem como juntou cópia da CTPS às fls. 15/18, que comprova ter a postulante laborado nos períodos de 20 de abril de 1976 a 20 de outubro do mesmo ano e de 07 de janeiro de 1991 a 31 de maio do mesmo ano, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial realizado em 22 de maio de 2009 (fls. 73/74) diagnosticou a periciada como portadora de diabetes, osteoartrose generalizada e espondiloartrose na coluna vertebral, apresentando incapacidade total para as atividades laborativas.

Por sua vez, o laudo pericial de fl. 110, realizado em 24 de setembro de 2010, concluiu ser a periciada portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, artrose difusa, inclusive de joelho direito e esquerdo e de coluna vertebral (espondiloartrose) e tendinite crônica de membro superior esquerdo (MSE). Diante disso, afirmou o *expert* que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, tendo sua incapacidade iniciada em 2008 (quesito b, fl. 110).

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 02 de outubro de 2008, nesta ocasião a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando que a última contribuição vertida ocorreu em fevereiro de 2007, nesse passo, conservando essa qualidade até agosto de 2007, tendo em vista sua condição de contribuinte facultativo. Ademais, o *expert*, no laudo médico de fl. 110, afirmou que o início da incapacidade se deu em 2008, época em que a demandante já havia perdido a qualidade de segurada.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048829-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048829-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA LOPES DE MEDEIROS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00217-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2007.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1968/1971 e 1990/1991), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes Antonio Aparecido Soares e Ivone Maria Martinelli Soares afirmaram que a autora parou de trabalhar há aproximadamente dez anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049138-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049138-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILO DINIZ ABILIO
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00199-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NILO DINIZ ABILIO, espécie 42, DIB 11/02/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11/02/1993 e a ação foi proposta em 02/12/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, e julgo prejudicado o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049301-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049301-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DILMA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 52/54.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada concedida. Em razões recursais de fls. 133/144, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 72/74, demonstra vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 23 de janeiro de 1986 a setembro de 1999, bem como de 17 de maio de 2010 a novembro do mesmo ano, tendo, dessa forma, superado o período exigido de carência e readquirido a qualidade de segurada após pouco mais de 10 anos sem recolhimentos.

O laudo pericial de 20 de março de 2012 (fls. 98/105) concluiu que a periciada é portadora de um quadro múltiplo e complexo de obesidade mórbida, hipertensão arterial e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Entretanto, o *expert* afirmou que o início da incapacidade da autora "*ocorreu há cerca de 5 anos*", ou seja, no ano de 2007.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em setembro de 1999, tendo retornado ao sistema em 17 de maio de 2010. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049446-06.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- *O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.*

- *Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.*

.....

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo a quo do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao

mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

.....

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050073-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050073-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NEUZA SANTOS FRANCOLINO
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00252-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do art. 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/1999.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar o labor rural da parte autora.

Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividade urbana do cônjuge (1975/1995) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à certidão de casamento (1969), esta não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu marido.

Em relação à qualificação de lavrador do irmão da autora, esta não lhe é extensível.

Ademais, não há prova testemunhal a embasar o labor alegado, pois sua produção foi declarada preclusa pelo Douto Juízo *a quo*.

Ressalto, ainda, que eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050354-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050354-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZAIRA FERNANDES
ADVOGADO	: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO
No. ORIG.	: 10.00.00005-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 92.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 132/148), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 190/192 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame

necessário.

Em razões recursais de fls. 195/203, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, a seu turno, em contrarrazões de fls. 210/220, alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo interposto pelo INSS. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, no que tange à matéria preliminar suscitada pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, não consta dos autos a data em que a representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal r. sentença de fls. 190/192, o que torna tempestivo o recurso interposto em 17 de agosto de 2012, conforme certificado à fl. 207.

Superada a questão atinente ao juízo de admissibilidade, passo a análise do mérito.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de janeiro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 08 de janeiro de 2010, conforme ofício do INSS de fl. 88.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de junho de 2011 (fls. 173/176), o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus

e espondiloartrose lombar, bem como possui histórico de acidente vascular cerebral, sem sequelas motoras.

Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, por apresentar restrições para o desempenho de funções que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que exercia atividades de servente, auxiliar de limpeza e serviços gerais, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da concessão da tutela antecipada, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar suscitada pela autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050411-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MILTON RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO MESQUITA SERVA CORAINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO CLEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 305/306 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 308/320, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 240/245, complementado às fls. 274/275, concluiu que o periciado apresenta queixas subjetivas e inespecíficas de dores osteomusculares. Todavia, asseverou o perito que *"Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050742-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAXIMIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JUSTINIANO APARECIDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-9 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAXIMINIANO DOS SANTOS, espécie 32, DIB 01/07/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo critério determinado na Lei 6.423/77;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais, na forma do art. 129 da Lei 8.213/91.

O autor apelou e requereu seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando

estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/07/1995 e a ação foi proposta em 24/02/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006799-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALDINEI MARCOLONGO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067994420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALDINEI MARCOLONGO, espécie 42, DIB 12/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja reconhecido o tempo de serviço e convertido em comum, o período de 08/01/1969 a 30/01/1993 laborado em condições especiais na empresa Comercial Intertech do Brasil Ltda, bem como o período de 02/02/1981 a 11/01/1993, na empresa G. D. Brasil Máquinas de Embalar Ltda;
- b-) que também seja incluído no PBC do benefício a gratificação natalina;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social,

salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12/01/1993 e a ação foi proposta em 03/09/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-20.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA PASCHOALIN TOZZO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000102020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 119/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/150, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de

atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 16, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio em dezembro de 1977, bem como a CTPS do mesmo (fls. 18/20) a qual noticia vínculo rural entre janeiro de 2009 a maio de 2011.

Frisa-se que foi juntada documentação da propriedade rural às fls. 21/49, em nome do genitor da autora.

Extratos do CNIS de fls. 87/98 demonstram contribuições individuais do marido nos períodos: março de 1985 a abril de 1986, junho de 1986 a dezembro de 1989 e de maio de 1990 a janeiro de 1992.

Ademais, as testemunha Manoel de Ponte e Luiz Prates de Almeida (fls. 115/116), embora, afirmem que a autora possui um sítio, no qual reside e trabalha, revelam que o sustento da família é devido ao trabalho como "diarista" por parte do seu marido.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 115/116), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-29.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001250-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS BRAGA

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012502920124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1º/2/1986 a 12/1/2012 e conceder o benefício em contenda, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade alegada e a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1º/2/1986 a 12/1/2012 constam formulários, perfil profissiográfico previdenciário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 85 decibéis. Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos de 1º/2/1986 a 5/3/1997 (código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79) e 19/11/2003 a 12/1/2012 (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Por conseguinte, em razão do enquadramento parcial, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial (artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 1º/2/1986 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 12/1/2012; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, caso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-34.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001958-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 166/169
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SERGIO DIVINO ISPADA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00019583420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 166/169, proferida em sede de mandado de segurança, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial restando mantida a concessão da ordem.

Sustenta o embargante a existência de omissão, consistente na falta de análise acerca da impossibilidade de conversão do período de atividade comum, exercido entre 27.03.1984 e 31.03.1987, em especial ("conversão inversa"). Pleiteia a integração do julgado, se for o caso com efeito infringente, para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

O inconformismo do embargante cinge-se à comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício (aposentadoria especial).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001049-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001049-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: MARIA LUIZA NANELLA MACHADO
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00147-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 25/26vº, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, ter tentado efetuar o pedido administrativo, entretanto não obteve êxito, pois inexitem vagas disponíveis para o serviço solicitado, conforme documento acostado aos autos, sendo desnecessária a juntada de seu indeferimento, por afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Os documentos acostados às f. 24/24vº dos autos, consubstanciados em comprovante do Sistema de Agendamento Eletrônico, demonstram que o serviço não está disponível para aquele pedido, no entanto, não impedem que a

parte compareça para requerer o seu pedido diretamente no INSS. Portanto, não ficou comprovado que houve resistência à pretensão deduzida em Juízo, ou seja, o indeferimento do requerimento administrativo do benefício a caracterizar o interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1288/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028832-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028832-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ALVARENGA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00125-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença prolatada em 06.11.2002 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas (fls. 97/98).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a atividade rural, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de óbito do pai, falecido em 18.07.1973, onde o pai foi qualificado como lavrador, certidão de casamento, celebrado em 28.05.1977, onde o autor se declarou "industrial", cópias das CTPS com anotações de vínculos urbanos e cópias das CTPS do pai, com anotações de vínculos em empresa agropecuária, na condição de serviços gerais (fls. 15/25 e 28/31).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora tenha apresentado documentos do pai, nos quais o pai se declarou ou foi qualificado como

lavrador, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola.

Em audiência realizada em 12.04.2011 as duas testemunhas ouvidas afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura, desde tenra idade até a data do casamento (fls. 111/112), afirmação que se mostra inverídica, pois teve vínculos de trabalho urbano com TPO-Terraplenagem, Pavimentação e Obras Ltda, na condição de servente, de 01.06.1974 a 27.06.1974, com CBK Indústria e Comércio S/A, na condição de vigia, de 17.07.1974 a 26.11.1974, com Fujita Corporation do Brasil Construção e Comércio Ltda, na condição de servente, de 18.02.1975 a 18.03.1975 e com João Rimsa, na condição de serviços gerais, de 01.11.1976 a 26.01.1977.

O autor se casou em 28.05.1977, declarando-se industriário, ocasião em que tinha vínculo com Cia. Bernauer de Secadores Industriais, na condição de ajudante, desde 01.02.1977 até 11.12.1978.

Assim, ausente prova material da atividade rural do autor e diante dos depoimentos conflitantes com as anotações em CTPS do autor, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 44 anos de idade e 20 anos, 8 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 26.11.2001, o autor conta com 23 anos, 7 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011604-44.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COSTA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 250/263, declarada às fls. 278/281, acolheu o pedido inicial do autor, para reconhecer os períodos de trabalho comum e especial que indica, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. E ainda, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 286/297, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade do *decisum*, ao fundamento de que o Juízo *a quo* excedeu os limites da lide, uma vez que não houve pedido expresso para que fosse estipulada a forma de incidência do Imposto de Renda sobre os valores em atraso. Requer, por outro lado, a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto e a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a aplicação do fator 1.20 para a conversão do tempo especial em comum.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, no tocante à tutela antecipada, saliento que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

De outro lado, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento de atividade urbana, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo*, ao conceder o benefício, determinou que para efeitos de incidência do imposto de renda, *"o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício"* (fl. 281), ampliando, dessa maneira, o pedido do autor.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido objeto do pedido inicial os aspectos relativos à incidência do imposto de renda sobre os valores em atraso, os mesmos não poderiam ter sido fixados pelo Juízo monocrático e, portanto, não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem

ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. *Recurso conhecido e provido*".

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos".

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o autor, inicialmente, o reconhecimento dos vínculos empregatícios exercidos de 18.09.1969 a 23.10.1969, 26.01.1970 a 23.05.1973, 04.09.1973 a 14.12.1973, 22.04.1974 a 05.09.1974, 09.09.1974 a 08.04.1975, 01.08.1984 a 28.08.1985, 10.02.1989 a 10.04.1989, 30.05.1989 a 03.08.1989, 16.10.1989 a 28.03.1989, 05.04.1990 a 10.08.1990, 01.09.1990 a 15.01.1993 e 01.06.1993 a 16.12.1994. Para tanto, instruiu os autos com cópias dos Livros de Registro de Empregados (fls. 40/46) e da CTPS (fls. 54/79).

As anotações efetuadas nos mencionados documentos, a seu turno, gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade, razão pela qual não há óbice para reconhecimento dos períodos neles constantes, devendo ser considerados para fins de aposentadoria. Ademais, o INSS não demonstrou qualquer elemento que refutasse a veracidade dos documentos apresentados.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 19.04.1976 a 31.07.1980 - Formulário (fl. 35) - Apontador de Mão de Obra - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico à fl. 36: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização

apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso requerido.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 54/79), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 111) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de março de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 80), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 27 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 3 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 3 anos, 2 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 8 meses e 6 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 3 meses e 24 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (11 meses e 04 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (fl. 80), com **32 anos, 05 meses e 25 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de abril de 1949 (fl. 33) e, na data do ajuizamento da ação (21 de setembro de 2006), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 26 de abril de 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (28.03.2006 - 80).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a sentença aos limites do pedido e excluir os critérios de incidência do Imposto de Renda sobre os valores em atraso. No mais, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006947-19.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALBERTO NERY
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data de concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a verba honorária, os juros moratórios e a prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, 11/3/1974 a 22/9/1978 e 1º/3/1982 a 2/6/1997, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Em decorrência, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 107.481.118-3), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido. Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008228-04.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE FRANCISCO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00082280420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 6/8/1990 a 13/9/1993 e 29/4/1995 a 5/3/1997 e condenar a autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data de 27/5/2007, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e a data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 6/8/1990 a 13/9/1993 e 29/4/1995 a 5/3/1997, há anotações em carteira de trabalho, formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam o ofício da parte requerente como **vigia** (vigilância patrimonial), de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado

serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da demanda (6/9/2007), a parte autora, nascida em 20/2/1949, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data da citação (7/3/2008 - folha 95-verso). Embora conste requerimento

administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora na data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-14.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FIRMINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
No. ORIG. : 00062351420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, bem como o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, e pela variação do INPC, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 condenou a parte ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da Lei 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, com os consectários que especifica, e reconheceu a prescrição do crédito apurado em momento anterior ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Em razões recursais de fls. 93/103, aduz a Autarquia Previdenciária o conhecimento da decadência. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Relatados, decido.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na sequência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º

89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei. Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze),

deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP: *"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, NB 080.056.101-5, concedida em 02 de abril de 1986 (fl. 11), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, no tocante à base de cálculo da verba honorária.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001558-20.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001558-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1521/1851

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELISANGELA SILVA RIBEIRO
REMETENTE : JORCASTA CAETANO BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
: 00015582020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que sua última empregadora foi a Santa Casa de Guaratinguetá, onde trabalhou como auxiliar de cozinha e foi demitida, sendo que a empresa sequer "deu baixa" em sua CTPS. Seu filho nasceu em 08-06-2007, quando ainda tinha a qualidade de segurada, razão pela qual requer lhe seja deferido o benefício pleiteado.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 17/19.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 27-08-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Não houve possibilidade de acordo com o INSS, neste Tribunal, uma vez que o benefício já havia sido pago em sua integralidade.

É o relatório.

Não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. .(redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3o O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

Uma das questões a serem discutidas é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício foi no cargo de ajudante de cozinha, 16-10-2006 e encerrando-se em 14-12-2006 (fls. 62).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002823-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002823-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ROSANA STACCHINI LOURENCO MIYANO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial (01.06.1986 a 31.08.1998), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A ação foi ajuizada no Juizado Especial Federal, tendo sido reconhecida, de ofício, a incompetência absoluta em razão do valor da causa, tendo sido redistribuída em vara Federal (fls. 104/106).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01.06.1986 a 31.08.1998, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 16.06.2000, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 20.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria

ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as

alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 01.06.1986 a 31.08.1998, a autora juntou formulário específico (fls. 07), e o laudo técnico (fls. 17/19).

O formulário acostado às fls. 07 indica que a autor trabalhava como química, em contato com agentes químicos não quantificados, mas foi apresentado laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agentes químicos, em especial o hidrogênio e o acetileno.

O Decreto 53.831/64 reconhece, sob o código 2.1.2, a natureza especial das atividades exercidas por "químicos, toxicologistas, patologistas".

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Assim, possível reconhecer a atividade exercida de 01.06.1986 a 05.03.1997 como especial.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2000 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 114 meses, ou seja, 09 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta a autora com 23 anos, 11 meses e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui a autora, até o requerimento administrativo (16/6/2000), o total de 25 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A autora tinha o tempo necessário, porém, não cumpriu o requisito etário, pois ainda não havia completado a idade mínima exigida de 48 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida EC 20/98, uma vez que nasceu em 03.03.1961.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço especial de 01.06.1986 a 05.03.1997, e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002851-24.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARA CANDIDA JOAQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão das revisões pleiteadas, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, subiram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescido 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Com relação ao pedido para excluir do período básico de cálculo dos benefícios os 20% menores salários-de-contribuição, de plano, verifico que a autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico do extrato do INSS de fls. 13/15 que o cálculo do benefício auxílio-doença da parte autora foi efetuado de acordo com os ditames preconizado no art. 29, II da Lei 8.213/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, e improcedente os demais pedidos.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003125-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CYRO DE MORAES JUNIOR
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISABETE CRISTINA DEVAI TONINATO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial (23.04.1984 a 01.10.1985, de 26.09.1985 a 01.12.1986 e de 24.09.1987 a 01.06.1998), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do primeiro requerimento administrativo (14.12.1998- NB 42/112.335.571-9), ou do segundo requerimento administrativo (20.09.2004- NB 42/136.178.439-0).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 23.04.1984 a 01.10.1985, de 26.09.1985 a 01.12.1986 e de 24.09.1987 a 01.06.1998, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo - 20.09.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 23.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do primeiro requerimento administrativo (14.12.1998), tendo em visto que mais vantajoso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 26.09.1985 a 01.12.1998 e de 24.09.1987 a 01.06.1998, o autor juntou formulários específicos, e os laudos técnicos (fls. 43/44 e 46/48).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 26.09.1985 a 01.12.1986 (80 dB) e de 24.09.1987 a 05.03.1997 (92 dB).

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não apresentou qualquer documento demonstrando ter sido aprovado em curso de vigilante.

Apesar da evidente irregularidade profissional do autor, pois ao que tudo indica trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, tendo em vista que no período de 23.04.1984 a 01.10.1985 (fls. 45) as atividades eram exercidas em empresa de vigilância e com o uso de arma de fogo, a natureza especial pode ser reconhecida.

Tendo em vista o ano do primeiro requerimento administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 meses, ou seja, 08 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 29 anos, 01 mês e 02 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista o ano do segundo requerimento administrativo - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o segundo requerimento administrativo (20/9/2004), o total de 31 anos e 03 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 02.09.1951.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço especial de 23.04.1984 a 01.10.1985, de 02.10.1985 a 01.10.1986 e de 24.09.1987 a 05.03.1997, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 31 anos e 03 dias, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056022-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 30/8/2005 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 1º/7/2002 até 22/12/2002.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Salienta-se, ainda, que o auxílio-doença recebido pela falecida teve seu pagamento suspenso em razão da concessão indevida. Neste sentido, o procedimento administrativo, anexo aos autos, concluiu pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito ao auxílio-doença, conforme disposto no artigo 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, não há como considerar o referido benefício para ratificar a manutenção da qualidade de segurado da falecida.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de

aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-94.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA ROCHA PORFIRIO
ADVOGADO : MARCOS RODRIGO CALEGARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença. Senão, pleiteia a alteração dos critérios de incidência de juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 1º/8/2007 (fl. 11). São incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 5/9/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 86/89, datado de 5/12/2008, atesta ser a parte requerente portadora de espondiloartrose lombar com discopatia difusa em L3/L4 e L4/L5, que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapto para atividades que exijam esforços com a coluna lombar.

Afirma haver incapacidade para o desempenho do trabalho que exerce como inspetor de pragas em lavoura.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Não prospera a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** ofertada pelo INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-16.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001729-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUZANA COSTA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017291620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Suzana Costa Figueiredo ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 11/72 e 134/140).

O INSS informou a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, com DIB fixada em 18.08.2008.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo em resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.02.2010.

A parte autora interpôs apelação, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício entre 21.12.2007 e 17.08.2008.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A situação dos autos não exige a anulação da sentença, pois cabível, na hipótese, a aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos de fls. 12/26.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 130/132, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia em discos lombares, pós operatório de hérnia discal". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença entre 22.12.2007 e 17.08.2008.

A documentação acostada aos autos demonstra a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividades laborativas. Assim, a manutenção de eventual vínculo empregatício, por si só, não tem o condão de obstaculizar a concessão do benefício no período acima mencionado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença entre **22.12.2007 e 17.08.2008**. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008836-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BELETABLE COELHO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088363720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença NB31/115.205.802-6.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 27.02.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que as lesões geraram incapacidade laborativa para a atividade habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício postulado na peça inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico (clínico e laboratorial).

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de paralisia infantil em membro superior direito e inferior esquerdo readaptado para funções administrativas".

O perito conclui pela ausência de incapacidade ou redução da capacidade laborativa.

Não comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC - 1585499, Proc. AC 00024560320054036183, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003650-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO CARMO DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	: GENILDO LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	: 06.00.00002-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade

laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.08.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.113).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 76/88 comprova que o (a) autor (a) possui histórico clínico de "isquemia intestinal tratada cirurgicamente". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032933-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SOLANGE DA SILVA JULIAO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00003-6 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 259/260 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 263/268, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 275/278), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram realizados dois estudos sociais (fls. 115/116), sendo que o último (fls. 248/252), elaborado em 08 de maio de 2011, informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com sete cômodos. Ademais, a família possui automóvel Parati, ano 1995. A renda familiar deriva das aposentadorias auferidas pela genitora da postulante, no valor de R\$622,00 e pelo pai da demandante, no importe de R\$862,79, totalizando o montante de R\$1.484,79, equivalente a 2,38 salários mínimos, à época.

Mesmo se considerada a exclusão da renda auferida pela mãe da postulante a partir de quando adimpliu 65 (sessenta e cinco) anos, na esteira da jurisprudência assentada no C. Superior Tribunal de Justiça, remanesceria renda *per capita* de 0,69 salário mínimo, circunstância que, em cotejo com os demais elementos instrutórios, mostra-se incompatível com a benesse pretendida.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$200,00) e com o financiamento da cadeira de rodas (R\$39,10), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033477-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PETRONILHA APARECIDA LUCIO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a ausência dos recolhimentos previdenciários, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060.50.

A autora apela, sustentando a desnecessidade das contribuições previdenciárias para a inclusão das atividades rurais na sua contagem de tempo de serviço, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a comprovar que o vínculo de trabalho anotado na CTPS, junto a Ignez Rodrigues Fernandes, na condição de doméstica, com admissão em 01.08.2000 e sem data de saída, continua ativo, uma vez que não existe o respectivo lançamento no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, a autora limitou-se a juntar nova cópia da página da CTPS onde consta a anotação do vínculo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de nascimento, ocorrido em 30.10.1952, onde não consta a qualificação dos pais, certidão de casamento dos pais, celebrado em 28.10.1965, onde o pai se declarou lavrador, e certificado de reservista do pai, emitido em 24.05.1966, onde ele se declarou lavrador (fls. 10/12).

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004, p 424, decisão unânime)

Entretanto, embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora, não existem nos autos quaisquer documentos em nome dela, qualificando-a como rurícola.

Ainda que o pai tenha se declarado lavrador nos documentos apresentados, a consulta ao CNIS (doc. anexo)

mostra que ele era funcionário da Associação Brasileira dos Cistercienses, ordem religiosa com abadia em Itaporanga/SP, de 15.07.1952 a 05.07.1983, e foi funcionário da Prefeitura de Itaporanga de 18.05.1989 a 14.11.1991, sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez, na condição de ferroviário, desde 01.10.1991.

Dessa forma, a condição de rurícola do pai, anotada nos documentos, resta descaracterizada pelas informações do sistema da Previdência.

Portanto, ausente prova material, o tempo de serviço rural da autora restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos urbanos, junto a Silvana Gonçalves V.Pereira, na condição de empregada doméstica, de 28.04.1986 a 24.04.1989 e junto a Ignez Rodrigues Fernandes, a partir de 01.08.2000, sem data de saída.

O vínculo com Silvana Pereira está registrado no CNIS (fls. 37) e conta com os respectivos recolhimentos previdenciários.

A autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de Facultativa, de 01.09.1996 a 28.02.1997, conforme CNIS de fls. 41/42.

Porém, o vínculo de trabalho com Ignez Fernandes não está cadastrado no sistema da Previdência, não foram efetuadas quaisquer contribuições previdenciárias e, ainda que instada a comprovar a atividade de "empregada doméstica" após a data de admissão, a autora não apresentou nenhum documento, recibo de pagamento ou informação novos.

A testemunha Agostinho de Lara dos Santos declarou que a autora trabalhou até 1989 como bóia-fria, passando a ser doméstica posteriormente, informação que se mostra inverídica, pois a partir de 28.04.1986 ela tem vínculo urbano.

Por seu turno, Francisco Gomes de Lima afirmou que a autora deixou as lides rurais em 1986, mas nenhuma das testemunhas confirmou a atividade como empregada doméstica desde 01.08.2000.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois o vínculo de trabalho com Silvana Pereira e as contribuições previdenciárias somam 3 anos, 5 meses e 25 dias.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.04.2008), conta a autora com 3 anos, 5 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-91.2009.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
CODINOME : PAULO CEZAR DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003369120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (17.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a dano moral. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 19/33).

Inicialmente, a tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada concedida às fls. 85/87, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20.06.2011.

O(A) autor(a) apela sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de acidente comprometendo a laringe."

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, ressalta que apesar do comprometimento, a voz do(a) autor(a) é compreensível e audível, não havendo limitações ao exercício do trabalho habitual.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) reingressou no mercado formal de trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006515-41.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006515-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON VIDAL FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065154120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDSON VIDAL FERREIRA, espécie 46, DIB 17-03-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a INSS que efetue o cálculo da RMI, de modo que o 13º salário seja considerado como salário de contribuição. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 15-09-2011.

O INSS apelou, alegando a decadência e insurgindo-se quanto ao pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17-03-1993 e a ação foi proposta em 05-08-2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MARLY ABRAHAO DE ANDRADE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063720620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes, bem assim a adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 147/156 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/171, a parte autora pede apenas o reconhecimento do direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo nos termos das regras então vigentes.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 09.04.1992 (fl. 15), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão

de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 03.06.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, conheço, *ex officio*, da decadência do direito à revisão almejada, e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, negando seguimento à apelação. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008832-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008832-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IGNEZ DO VALE GOIS DE MORAIS
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088326320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou **parcialmente** procedente o pedido para reconhecer o trabalho nos intervalos de 2/4/1971 a 28/1/1972, 17/8/1993 a 25/3/1994, 5/8/1994 a 6/10/1995, 3/9/1996 a 2/10/1996, 1/3/1998 a 30/11/1998 e 1/1/1999 a 30/9/1999, enquadrar como especial os lapsos de 1/2/1974 a 9/1/1978 e 4/7/1983 a 8/11/1984, e condenar o INSS, **caso preenchidos os requisitos**, ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, os lapsos de 2/4/1971 a 28/1/1972, 17/8/1993 a 25/3/1994, 3/9/1996 a 2/10/1996, restaram comprovados pelas devidas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

No que tange aos intervalos de 1/3/1998 a 30/11/1998 e 1/1/1999 a 30/9/1999 foram feitos os devidos recolhimentos previdenciários e no interstício de 5/8/1994 a 6/10/1995, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados como insalubres, de 1/2/1974 a 9/1/1978 e 4/7/1983 a 8/11/1984, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Todavia, em razão do parcial enquadramento das atividades requeridas como especiais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora não contava com o tempo mínimo necessário para a aposentadoria requerida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao agravo retido e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para explicitar a ausência do requisito temporal para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida a r. sentença no que tange aos reconhecimentos e aos enquadramentos efetuados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2009.61.83.008915-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LIMA DA CRUZ
ADVOGADO : ARABELA ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089157920094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o recebimento de valores em atraso, referentes ao intervalo de 7/10/1998 a março de 2002, decorrentes da concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento requerido, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Apenas insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da liberação dos valores em atraso

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido com DIB em 7/10/1998. Contudo, até o momento da propositura da ação, o pagamento dos valores em atraso, referentes ao período de 7/10/1998 a março de 2002 ainda não havia sido liberado, em virtude da realização de auditoria interna.

Nesse sentido, correta a r. sentença ao determinar seu pagamento, pois o tempo decorrido extrapola a razoável duração do citado procedimento administrativo.

Com efeito, a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Acrescente-se, outrossim, que a autarquia, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal. Tal princípio impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir, a Administração Pública vem tão somente a impor prejuízos ao administrado, pois este fica proibido de usufruir os valores do benefício que lhe fora reconhecido pelo próprio INSS.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar, porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta

configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Assim, a r. sentença mostra-se irretorquível neste ponto.

Dos consectários

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ficam mantidos os honorários advocatícios, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIL MANUEL MENDONCA GARRAFA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
CODINOME : GIL MANOEL MENDONCA GARRAFA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153480220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria, com a consideração dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sem a incidência do teto.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 94/105, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 20/10/1993 (fl. 14), com a utilização dos valores efetivamente recolhidos, sem a imposição de teto no salário-de-contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18/11/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016823-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RENATO DE SIQUEIRA BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168239020094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **jugado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 4/9/1990.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida

Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**dezembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL FACCIN
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 08.00.00095-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (15.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (23.01.2009), correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007648-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007648-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTINA JANUARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Martina Januario contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Afirma que seu filho Clovis Fernando Januario Costa Mendes foi preso em 20-11-2008. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 17. Contestação do INSS às fls. 20/33.

A primeira sentença prolatada nos autos foi anulada, pela ausência de oportunização da prova testemunhal (fls. 43/73).

Os autos baixaram à vara de origem, onde ouvidas as testemunhas em audiência de instrução e julgamento feita em 12-06-2012, com a oitiva das testemunhas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido às fls. 91/94, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-reclusão a partir da citação. Correção monetária pela tabela do TJ/SP. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A partir da Lei 11.960/09, deverão ser utilizados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14-06-2012.

Rejeitados os embargos de declaração opostos, objetivando a antecipação da tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício, não havendo comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A concessão de auxílio-reclusão aos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

Primeiramente, discute-se a questão da dependência econômica da autora.

A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária ainda a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material, motivo pela qual oportunizada a oitiva das testemunhas, com a anulação da primeira sentença prolatada nos autos.

Porém, não compartilho de tal entendimento do STJ. Considero imprescindível a prova material para aferição da dependência econômica.

Nestes autos, a prova documental (sistema CNIS/Dataprev, ora anexado aos autos) apenas atesta que a autora e o filho moravam na mesma residência. O recluso mantinha vínculo empregatício, quando da reclusão.

A autora já recebia aposentadoria por tempo de contribuição, desde setembro/1999. Segundo dados do sistema Hiscreweb, que ora anexo, recebia o benefício no valor de um salário mínimo, quando da reclusão.

O filho da autora, por sua vez, teve vínculos empregatícios breves, antes da reclusão, entre maio e agosto/2005, dezembro/2005 e fevereiro/2006, outubro/2006 a janeiro/2007 e entre fevereiro/2007 e janeiro/2008. Somente o último ultrapassou o período de seis meses. Em 06-10-2008, o autor começou a trabalhar na Destilaria Santa Fany Ltda, sendo preso em 20-11-2008, ou seja, pouco mais de um mês após sua admissão.

Embora sua remuneração tenha sido superior à aposentadoria recebida por sua mãe, no mês de sua admissão, verifica-se que a situação de emprego do filho da autora (que ficou preso entre 20-11-2008 e 27-01-2009, novamente preso em 09-05-2012 pelo mesmo crime, pelo trânsito em julgado de sentença condenatória, conforme extrato que ora anexo) era esporádica. A autora, por sua vez, não apresentou nenhuma outra documentação que pudesse comprovar que era dependente econômica do filho.

Portanto, não há sequer um início de prova material a comprovar que a autora dependia economicamente do recluso, considerados os dados auferidos no decorrer da lide.

A prova testemunhal cede ante evidências contrárias.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041560-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041560-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO SOCORRO FERREIRA ROMAO
ADVOGADO	: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG.	: 09.00.00038-0 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a revisão da forma de atualização dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.08.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 10.12.1974 e a certidão de nascimento 25.09.1983, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais.

Outrossim, consta no CNIS (fls. 88/91) inscrição em nome do esposo da autora junto ao órgão previdenciário na ocupação de pedreiro em 01.01.1980, bem como de vendedor ambulante em 03.06.2008, com recolhimento previdenciários no período de maio de 2008 até fevereiro de 2010, logo deveria a autora demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil quanto ao trabalho prestado pela autora no campo, conforme o depoimento da testemunha Érico Vitola, que afirmou: (...) *que conhece autora desde 86. Que quando conheceu autora o marido dela trabalhava em roça e a autora ficava cuidando da casa (...)*". Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041715-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041715-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADENIRA ZORZI LUCHETTI
ADVOGADO	: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00072-4 3 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista o início de prova material e testemunhal do exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência

do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.11.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/58.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 03.10.1964, certidões de nascimento de seus filhos: Roseli, nascida em 23.10.1965, Ronaldo, nascido em 07.05.1967, Rosemeire, nascida em 19.08.1968, Rosana, nascida em 10.07.1974, todos constando a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador, bem como contratos de parceria agrícola firmados: em 02.09.1970, 10.10.1973, 30.11.1979 e 01.10.1981; Folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor, datada de 31.03.1980; Declaração do Produtor Rural do exercício de 1979; Declaração Cadastral no ramo da atividade de agricultura em 19.05.1983 e Notas Fiscais de Produtor emitida em 08.09.1982, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem como restou comprovado que a autora encontra-se inscrita junto ao órgão previdenciário na ocupação de costureira desde 04.01.1980 e como contribuinte facultativa em 01.03.1999, inclusive, obtendo o benefício de auxílio-doença em 22.06.2004, no ramo da atividade comerciante.

Outrossim, consta no CNIS (fls. 85/86) informações que indicam que o esposo da autora desde 26.10.1982 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, aposentando-se por tempo de contribuição em 09.05.2002.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas mostram-se frágeis e vagos quanto ao trabalho exercido pela autora como lavradora.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-13.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001316-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROSEMEIRE ALVES DE MENEZES ARRUDA
ADVOGADO	: DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013161320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 24/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico, bem como foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do

convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.
V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 93/100, o(a) autor(a) é portador(a) de "CID X: F60.3 transtorno de personalidade emocionalmente instável, tipo 'borderline'".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-64.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000730-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007306420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos

a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093644320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento posterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício com a aplicação do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 320/321 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 323/336, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer o acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência,

mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampeei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.12.1993 (fls. 12/13), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 01.07.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015127-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015127-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GUSTAVO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA incapaz
	: EDUARDO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: LETICIA AGRESTE SALLA e outro
REPRESENTANTE	: MARCIA MARINHO DA SILVA
ADVOGADO	: LETICIA AGRESTE SALLA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00151272520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Gustavo Henrique Ribeiro da Silva e Eduardo Henrique Ribeiro da Silva, representados

legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Requer, ainda, indenização por danos morais.

José Henrique Ribeiro de Araujo, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 03-06-2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a antecipação da tutela e deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da data da detenção. Mantida a antecipação da tutela. Prestações vencidas atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença prolatada em 12-03-2012, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Os autores apelaram, considerando devida a indenização por danos morais e pleiteando a alteração da verba honorária.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 03-06-2009 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 42.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão cessou em 20-01-2009 (informações do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas).

Restou mantida sua condição de segurado, até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 752,12, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração **integral** foi em dezembro de 2008 (R\$ 934,36).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

À época da rescisão, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 710,08.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

A tutela antecipada foi suspensa por ordem do INSS em 14-03-2012.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e onexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral ao autor.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Nego provimento à apelação dos autores. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-85.2010.4.03.6108/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR YUJI FUJII incapaz
ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : LUZIMARIE ROSA DA SILVA FUJII
ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00095748520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34/33) e antecipada a tutela (fls. 108/118), decisão em face da qual foi interposto agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do laudo médico pericial, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da diferença das prestações vencidas.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios, fixação da data de início do benefício a partir de janeiro de 2012 e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A matéria debatida no agravo retido se confunde com o mérito da demanda e com este será analisado.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do

bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 70/72), feito em 10-3-2011 e quando o autor contava com 9 anos, comprova que é portador de encefalopatia congênita, acarretando-lhe incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 79/90), feito em 21-5-2011, informa que o autor reside com a mãe, Luzimarie Rosa da Silva Fujii, a prima da mãe, Zelita Pereira da Silva, e a filha da prima da mãe, Josiane Rodrigues de Carvalho, em imóvel pertencente à sra. Zelita, construído em alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua mãe, na medida em que as demais moradoras compõem núcleo familiar distinto.

A renda do núcleo familiar do autor advém de pensão alimentícia no valor de R\$ 280,00 mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que a mãe do autor não possui vínculos empregatícios e que recolheu apenas contribuições individuais de 1-1986 a 4-1986 e de 6-1986 a 3-1987.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a data do laudo médico pericial, posto que já preenchidos desde então e diante da ausência de recurso voluntário da parte autora, além da proibição da *reformatio in pejus*.

Os juros moratórios são fixados nos moldes da Lei 11.960/09, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação para fixar os juros de mora, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002609-88.2010.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE JOAO NUNES
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026098820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de 1º/4/1986 a 5/5/2000, 3/9/2001 a 1/11/2002, 17/3/2003 a 31/3/2003 e 23/7/2003 a 6/10/2008 e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/4/1986 a 5/5/2000, 3/9/2001 a 1/11/2002, 17/3/2003 a 31/3/2003, constam formulários (perfil profissiográfico previdenciário) que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

No que tange especificamente ao período de 23/7/2003 a 6/10/2008, o enquadramento em razão do ruído somente é possível após 18/11/2003, em razão da nova redação dada aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interregnos de 1º/4/1986 a 5/5/2000, 3/9/2001 a 1/11/2002, 17/3/2003 a 31/3/2003 e 19/11/2003 a 6/10/2008 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 218).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantido os honorários advocatícios, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) considerar como atividade comum o intervalo de 23/7/2003 a 18/11/2003; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006267-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIME ANTUNES DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062672320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos

a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeção com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008253-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008253-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVO JUNIOR VITTI
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00082531220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/2/1975 a 6/1/1985 e 2/1/1985 a 3/9/1991, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados (1º/2/1975 a 6/1/1985 e 2/1/1985 a 3/9/1991), constam formulários (perfil profissiográfico previdenciário) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (folha 153).

Dos Consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011817-96.2010.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SERGIO MARCOS
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00118179620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de 3/8/1998 a 2/8/2004 e 1º/12/2004 a 1º/12/2008 e, por conseguinte, condenar a autarquia na revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 3/8/1998 a 2/8/2004 e 1º/12/2004 a 1º/12/2008, constam formulários (perfil profissiográfico previdenciário) que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, motivo pelo qual é devida a revisão reclamada.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantido os honorários advocatícios, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-50.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARIA DE AGUIAR
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020745020104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, bem como a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/112, a parte autora insiste no acerto da pretensão inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA

REGULAMENTAR. LIMITES.

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*
2. *O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*
3. *O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*
4. *A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*
5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

- "Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

- "Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.
§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.
§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV.

LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por invalidez, com início da vigência em 03/12/2002 (fls. 18/19), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice

oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-02.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ROBERTO QUINTANILHA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013390220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO MAURO ALTELINO
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037934320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-10.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVA MARIA FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO FELISBINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011371020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fl. 07/79).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.06.2012.

O(A) autor(a) apela requerendo a nulidade de todos os atos processuais a partir do laudo pericial, em razão de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISAURA MARIA HENRIQUE KOTAIT
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023324420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 54/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/83, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão, ante seu direito adquirido, bem como os devidos reajustes mencionados, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº

10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 21/06/1990 (fl. 15), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02/03/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, conheço, *ex officio*, da decadência do direito à revisão almejada, e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, negando seguimento à apelação. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002376-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002376-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ARNALDO MANTOVAN
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023766320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 126/145 julgou parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Por fim concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/154, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05.02.1991 (fl. 17), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 03.03.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora. Casso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003914-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SELMA DA CRUZ HEER
ADVOGADO : HENRIQUE TAFURI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039147920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/3/2006 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de óbito anexa aos autos, a parte autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu, como contribuinte individual, até junho de 2004.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o *de cuius* não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento (folha 46), em 3/3/2006 (no mesmo dia do óbito), de uma contribuição referente ao mês de março de 2006.

Todavia, o referido recolhimento, no momento em que as circunstâncias (causa de morte - certidão de óbito) indicavam a morte iminente do possível instituidor da pensão, não tem o dom de restabelecer a qualidade de segurado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RESTABELECIMENTO DO RECOLHIMENTO SOMENTE NA IMINÊNCIA DE MORTE DO IMPUTADO AUTOR DA PENSÃO, APÓS VÁRIOS ANOS DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FRAUDE, SIMULAÇÃO OU DOLO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Requerimento administrativo, com esgotamento da via, não é condição da ação em comento.

2 - Perda da qualidade de segurado ocorreu há vários anos, e o restabelecimento do recolhimento das contribuições previdenciárias deu-se há dois dias antes do óbito em comento, quando as circunstâncias indicavam morte iminente do imputado autor da pensão;

3 - a concessão do benefício, em situação de fraude, simulação ou dolo (Código Civil de 1916, arts. 82, 145, II e 147, II), implicaria violação ao princípio da legalidade (CF/88, art. 37, X) e ao caráter contributivo do RGPS (CF/88, art. 201, caput, e Lei 8.212/91, art. 1º), bem como ofensa ao princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito em detrimento do patrimônio alheio.

4 Recurso conhecido e improvido.

(Turma Nacional de Uniformização, PEDILEF 200435007197320, Relator Euler De Almeida Silva Júnior, Data de decisão 24/8/2004)

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA JUNQUEIRA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00068-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de maio de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 27 de maio de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*.

No que se refere a união estável as testemunhas ouvidas às fls. 97/101 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, coabitavam como se casados fossem, bem como que a mesma cuidou dele quando estava doente.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Cumprido observar que os extratos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 64, apontam que a postulante já recebia outro benefício de **pensão por morte** desde 06 de maio de 1989.

É importante observar que a Lei de Benefícios veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Contudo, **caso se constate tratar-se da vedada cumulação**, fica ressalvado o direito de a requerente optar pelo benefício mais vantajoso (art. 124, VI).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037261-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZA FERREIRA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
CODINOME : TEREZA FERREIRA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

TEREZA FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO MIGUEL, falecido em 16.11.1999.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 1997 e foi fixado o pagamento de pensão alimentícia aos filhos do casal. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 119.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 193/202, sustentando, em síntese, que apesar de ter dispensado o recebimento de pensão alimentícia na separação judicial, tinha a faculdade de pleitear quando necessitasse. Alega que a separação judicial ocorreu na vigência da Lei 8.213/91 e que a dependência é presumida, mas que também se aplica o disposto na Súmula 336 do STJ. Afirma, ainda, que foi comprovado que está inválida e necessita do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 21) que o *de cujus* era separado judicialmente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

Consta no acordo de separação judicial que foi homologado em 07.04.1997: "5.4 - A requerente dispensa a pensão, por ter meios de sobrevivência; porém reserva o direito de pleiteá-la quando dela necessitar." (fl. 30/32).

Assim, foi estipulado o pagamento de pensão alimentícia apenas aos filhos do casal.

Observa-se, ainda, que a autora ajuizou ação de alimentos contra a filha Rosineia, em 02.02.2007, enquanto ela ainda recebia a pensão por morte do pai.

Naquela ação, a autora objetivava o recebimento de 1/3 dos vencimentos da filha, sob a alegação de que estava desempregada e doente, sem condições de trabalhar.

Contudo, quanto à existência da dependência econômica da autora em relação ao falecido, na data do óbito,

ocorrido em 1999, observa-se que não foi juntado nenhum documento.

Na audiência, realizada em 03.11.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD encartado às fls. 169) que informaram que ela parou de trabalhar na lavoura há mais ou menos cinco anos; que os filhos recebiam a pensão; que ela está doente, com hipertensão arterial e dores nas pernas e, atualmente, sobrevive da reciclagem, "catando papelão na rua", enfrentando dificuldades para sobreviver. Mencionaram que dois filhos têm problemas de saúde, mas ninguém especificou o tipo de doença

A prova testemunhal não confirmou a existência da dependência econômica na data do óbito do ex-marido, uma vez que afirmaram que ela teria trabalhado até o ano de 2005, ainda que "fazendo bicos".

Ademais, não há qualquer documento comprovando que ela dependia economicamente dele na época do falecimento.

Assim, não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042470-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042470-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MADALENA DE MIRANDA MANOEL
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	: 09.00.00035-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

MARIA MADALENA DE MIRANDA MANOEL ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ MARIA MANOEL, falecido em janeiro de 2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural, apesar de ter contribuído na condição de autônomo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 62.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês, contado da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 136/140, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do

falecido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros moratórios e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 12/61.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Não consta a qualificação profissional do falecido na certidão de casamento (fl. 122) e na certidão de óbito (fl. 12).

A CTPS (fls. 15/18) indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 01.08.1982 a 01.02.1984, de 01.06.1989 a 30.10.1989, de 05.12.1989 a 30.11.1991, de 03.01.1994 a 17.04.1996 e de 01.10.1998 a 15.05.2001; além de registros urbanos nos períodos de 01.03.1985 a 12.04.1985 e de 01.04.1992 a 05.07.1992.

Consta nas guias de recolhimento (fls. 23/54) que o *de cujus* recolheu contribuições na condição de autônomo, nos períodos de 01/1990 a 08/1991, de 08/2002 a 12/2002, em 06/2004 e em 09/2004.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 93/95 e fls. 141/142) indica a existência de registros nos períodos de 01.03.1985 a 12.04.1985, de 01.06.1989 até data não informada, de 03.01.1994 a 17.04.1996 e de 01.10.1998 a 15.05.2000; além de contribuições nos períodos de 01/1990 a 11/1991, de 04/1992 a 05/1992, de 08/2002 a 12/2002 e em 09/2004.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 98/100) informam que ele foi beneficiário de auxílio-doença (NB 112.012.952-1), no período de 08.02.1999 a 01.05.1999 e que teve o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência indeferido em 07.08.2002, em razão do parecer contrário da perícia médica.

A partir dos documentos existentes nos autos, observa-se que após o encerramento do último vínculo empregatício, em 15.05.2000, o *de cujus* recolheu contribuições como autônomo no período de 08/2002 a 12/2002, em 06/2004 e em 09/2004.

Na audiência, realizada em 15.09.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Osmar dos Reis afirmou: "Conhece a autora e seu falecido marido há mais de 30 anos. Não sabe se na data de seu óbito José Maria estava trabalhando. Informa que o falecido trabalhava na lavoura, recordando-se de que ele trabalhou para Jaime e Fernando. Não sabe dizer se José Maria trabalhou na cidade. A autora trabalhou para as mesmas pessoas acima mencionadas, na lavoura. Atualmente a autora mora no sítio de Nicanor Valêncio,

local em que carpe o mato. (...) José Maria e a autora trabalham frequentemente para Fernando e Jaime, sendo que iam alguns dias na propriedade de um e outros dias na propriedade do outro." (fl. 106).

Por sua vez, a testemunha Antonio Mariano da Silva declarou: "Conhecia José Maria Manoel há mais de trinta anos, informando que por ocasião de seu óbito ele trabalhava plantando lavoura de subsistência no local em que morava. Pelo que sabe José Maria nunca trabalhou na cidade, pois morou toda vida no sítio. (...) A autora residia com José Maria até o falecimento dele. (...) Não se recorda dos nomes de todas as pessoas para quem José Maria trabalhou, recordando-se de Ernesto Silva. Sabe que a autora sempre trabalhou com José Maria e atualmente costuma 'fazer bicos', carpindo quintal em alguns sítios. Não sabe os nomes das pessoas para quem a autora trabalhou." (fl. 107).

Apenas a testemunha Antonio Mariano da Silva afirmou que o falecido estava trabalhando na data do óbito e que ele sempre teria sido rurícola, uma vez que a testemunha Osmar dos Reis não soube informar se ele ainda trabalhava e se já tinha exercido atividade urbana.

Não existe qualquer documento mais recente indicando o exercício de atividade rural pelo *de cujus* em data próxima ao óbito, considerando que após o encerramento do último vínculo rural ele recolheu contribuições como autônomo, nos períodos de 08/2002 a 12/2002, em 06/2004 e em 09/2004.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e da condição de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047886-63.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047886-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR LUIZ DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00044-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

NAIR LUIZ DE JESUS SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ BELMIRO DE SOUZA, falecido em 08.08.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador

rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação, em percentual aplicável à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 140/143, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e que ele era beneficiário de amparo previdenciário desde 23.08.1984, não exercendo qualquer tipo de atividade desde essa época.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/24

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústico, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "lavrador aposentado" na certidão de óbito (fl. 16).

A certidão de casamento, realizado em 19.06.1999 (fl. 15), poderia ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Contudo, a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 47) indica que era beneficiário de amparo previdenciário por idade de trabalhador rural (NB 096.679.863-5), desde 23.08.1984, presumindo-se que, desde essa época, ele não exercia atividade rural.

Na audiência, realizada em 17.02.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Rita do Carmo Mariano declarou: *"que conhece a autora há cerca de trinta anos; que nesta época a autora e o marido moravam e tocavam roça na fazenda de João Lesbão, vizinha daquela em que morava a testemunha; que nesta propriedade a autora e o marido permaneceram por cerca de dez anos; que posteriormente mudaram-se para cidade, mas o marido da autora, José Belmiro, ou José Leitinho, continuou a trabalhar como diarista ou empreiteiro rural; que enquanto isto e por cerca de quatro anos a autora trabalhou na chácara de Ilton Correa; que o marido da autor ficou doente por cerca de um ano, tendo sido submetido a*

uma cirurgia no coração, e então faleceu; que a autora deixou de trabalhar desde a morte do marido e recebe auxílio-doença." (fl. 95).

Por sua vez, a testemunha Ana Rosa Mariano afirmou: *"que entre os anos de 1989 e 1992 foi professora em uma escola rural localizada no município de Inocência - MS; que conheceu a autora no ano de 1977 quando a mesma e o marido mantinham uma área arrendada na fazenda de João Lesbão; que nesta propriedade tinham cultura de arroz, milho e melancia; que nessa propriedade permaneceram por cerca de dez anos; que quando ia dar aula utilizava a condução do leiteiro e passava por dentro da fazenda arrendada pela autora; que posteriormente a autora foi trabalhar na chácara de Ilton Correa, local em que hoje é loteamento Daniel III e onde permaneceu por quatro anos; que posteriormente a autora e o marido continuaram a trabalhar por empreita; que depois da morte do marido a autora não mais trabalhou; que por empreita os viu trabalhando também na fazenda de Elesbão; que a autora recebe auxílio doença." (fl. 96).*

Observa-se que a testemunha Rita do Carmo Mariano informou que o falecido teria parado de trabalhar cerca de um ano antes do óbito, quando adoeceu. Contudo, ele era beneficiário de amparo previdenciário por idade de trabalhador rural, desde 1984.

O art. 1º da Lei 6.179/74 previa os requisitos para a concessão do referido benefício:

Art 1º Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural, conforme o caso, desde que:

I - Tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou

II - Tenham exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou ainda

III - Tenham ingressado no regime do INPS após completar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares."

Um dos requisitos para a concessão do amparo previdenciário era o beneficiário não exercer atividade remunerada, presumindo-se que desde a época em que o *de cujus* passou a receber o benefício assistencial (1984) ele não era trabalhador rural.

O benefício recebido pelo falecido tinha nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes e a autora não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse comprovar o exercício de atividade rural em data próxima ao óbito.

A prova testemunhal informou sobre o exercício de atividade rural pelo falecido, mas não se mostrou convincente em suas declarações, considerando que o recebimento do amparo previdenciário por idade indicava que ele já tinha parado de trabalhar muito tempo antes do óbito.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2011.61.03.006268-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE APARECIDA COELHO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062688920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, IV do CPC, reconhecendo a decadência do direito e analisando, superado tal entendimento, a questão de fundo.

Em razões recursais sustenta a inoccorrência da decadência, em tais casos. Ainda, não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando

um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, afasto a hipótese de decadência e, no mais, nego provimento à apelação, modificado o fundamento da improcedência.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002777-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES APARECIDA CRUZ
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
No. ORIG. : 00027776520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, desde a citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 24.04.2012.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não há que se falar em decadência. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3

25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005200-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHALISY DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ e outro
No. ORIG. : 00052009520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

SHALISY DE ALMEIDA propõe ação contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Informa que seu companheiro James Moreira dos Santos encontra-se detido desde 12-01-2007. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 40. Contestação do INSS às fls. 51/68.

Audiência de instrução e julgamento em 16-11-2011, onde ouvidas as testemunhas (fls. 69/74).

Juntada do processo administrativo indeferido às fls. 77/112.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (28-10-2010). Atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos Padronizado da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-02-2012.

O INSS apelou, alegando a não comprovação da união estável e da dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A certidão de recolhimento prisional de fls. 12 atesta que James Moreira dos Santos foi preso em 12-01-2007.

Progrediu para o regime aberto de 04-07-2008, sendo preso novamente em 08-04-2010, estando detido até a data da expedição da certidão (08-07-2011). A data da nova prisão (08-04-2010) foi confirmada pelo atestado de permanência carcerária juntado ao processo administrativo (fls. 79).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

O requerimento administrativo indeferido data de 28-10-2010.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Embora não compartilhe de tal entendimento, a autora apresenta, como início de prova da união estável, a declaração de fls. 14, datada de 09-11-2010 e assinada por três testemunhas, onde atesta que vive em união estável com James Moreira dos Santos há 4 anos e 6 meses.

Junta, ainda, declaração da Secretaria de Saúde de São José do Rio Preto (fls. 24), comprovando que ambos residiam na mesma residência em 28-12-2007, além das faturas de cartões de créditos, datadas de 2009 e 2010 (fls. 28/36).

O contrato de união estável não foi contestado pelo INSS.

Porém, embora a autora e as testemunhas ali constantes afirmem que a união estável iniciou-se em 2006, a autora não traz prova nesse sentido.

A união entre um homem e uma mulher gera, ainda que involuntariamente, papéis. Nessa linha de raciocínio, verifico que a autora não trouxe aos autos qualquer documento hábil a comprovar a alegação.

Não foram juntadas contas de energia elétrica, declarações de imposto de renda do recluso onde a autora conste como dependente, ou outra documentação capaz de comprovar que a união estável, se efetivamente existente, teve início **antes** da reclusão, em janeiro de 2007.

Não havendo prova da união estável, não há como se adentrar na análise da dependência econômica:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA . UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.015402-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ de 20-02-2008).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção.

Não comprovada a união estável, desnecessária a análise da questão do limite de renda para a aquisição do benefício.

Ainda, verifica-se que a prova testemunhal não foi coesa, nos termos constantes em apelação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-96.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011084-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDINEI LUIS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00110849620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os períodos de 25/5/1983 a 25/9/1985, 7/10/1985 a 1/6/1987, 11/8/1987 a 18/7/1995, 13/7/1995 a 30/6/1996, 1/7/1996 a 5/3/1997, 1/12/1999 a 31/8/2000 e 19/11/2003 a 26/8/2010 e condenar o INSS, **caso preenchidos os requisitos**, ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o enquadramento dos períodos de 6/3/1997 a 30/11/1999 e 30/5/2001 a 18/3/2003, bem como a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 25/5/1983 a 25/9/1985, 7/10/1985 a 1/6/1987, 11/8/1987 a 18/7/1995, 13/7/1995 a 30/6/1996, 1/7/1996 a 5/3/1997, 1/12/1999 a 31/8/2000 e 19/11/2003 a 26/8/2010, constam formulários (perfil profissiográfico previdenciário) que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange especificamente aos intervalos de 6/3/1997 a 30/11/1999 e 30/5/2001 a 18/3/2003, inviável o enquadramento requerido, pois a pressão sonora aferida é inferior aos 90 decibéis estabelecidos como limite.

Destarte, os intervalos de 25/5/1983 a 25/9/1985, 7/10/1985 a 1/6/1987, 11/8/1987 a 18/7/1995, 13/7/1995 a 30/6/1996, 1/7/1996 a 5/3/1997, 1/12/1999 a 31/8/2000 e 19/11/2003 a 26/8/2010 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, em razão do enquadramento de parte dos períodos requeridos, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91 (folhas 153/156).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a ausência do requisito necessário ao deferimento da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-74.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000989-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA EDJANE DA SILVA
ADVOGADO : AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009897420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

MARIA EDJANE DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas da pensão por morte devidas desde a data do óbito de AUGUSTO JOSÉ DE SOUZA NETO, falecido em 10.04.2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e requereu a pensão administrativamente em 06.07.2004, mas o benefício foi indeferido em razão da falta da qualidade de dependente. Informa que também ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato contra os filhos do companheiro que foi julgada procedente, mas que somente conseguiu a pensão por morte em 2009. Alega que já tinha direito ao benefício desde o primeiro requerimento administrativo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 59.

Agravo retido do INSS às fls. 94/95, interposto contra decisão que indeferiu a inclusão do filho do falecido no pólo passivo da ação, tendo em vista que ele recebeu a pensão por morte até 23.05.2005.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais.

A autora apela às fls. 109/112, sustentando, em síntese, que foi comprovado que era companheira do falecido desde o primeiro requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Por não ter sido reiterado nas contrarrazões, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A condição de dependente da autora está comprovada, tendo em vista que o INSS já concedeu o benefício administrativamente.

Contudo, a autora entende que tem direito à pensão por morte desde a data do óbito do companheiro.

A Comunicação de Decisão (fl. 17) indica que a autora requereu o benefício administrativamente em 06.07.2004, que foi indeferido porque não estaria comprovada a existência da união estável.

Às fls. 20/21 foram juntadas aos autos cópia do pedido administrativo e às fls. 22/38, cópia da petição inicial e das decisões proferidas na ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada pela autora em 07.06.2004, sendo que o acórdão que confirmou a sentença de procedência do pedido apenas transitou em julgado em 29.07.2008.

A autora formulou novo requerimento administrativo em 11.12.2008 e o benefício foi concedido em 14.04.2009 (fls. 40/45), com DIB em 11.12.2008, mas alega que tem direito às parcelas devidas desde a data do óbito porque já estava comprovada sua condição de companheira do falecido desde a data do primeiro requerimento administrativo, formulado em 2004.

Contudo, não há qualquer documento nos autos indicando que a condição de companheira da autora já estava comprovada desde o primeiro requerimento administrativo.

Observa-se que, na mesma época em que requereu o benefício administrativamente, ela ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato contra os filhos do *de cujus*, sendo que a sentença proferida nessa ação somente transitou em julgado em 29.07.2008, após o julgamento do recurso interposto pelos filhos do falecido.

Assim, a condição de companheira da autora somente foi comprovada após o trâmite da ação que reconheceu a existência da união estável entre ela e o falecido, não havendo documentos nos autos que indiquem que ela já teria demonstrado tal qualidade desde o requerimento administrativo formulado em 2004.

Assim, de rigor a improcedência do pedido, uma vez que o benefício foi corretamente concedido à autora desde a data do requerimento administrativo formulado em 11.12.2008.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-28.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDUINO ALBERTO MARTINS GERALDES
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00017222820114036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 77/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 102/103), no sentido do não provimento do recurso interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou, em 30 de julho de 2008, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 26 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. De acordo com os dois estudos sociais realizados em 19 de outubro de 2011 e em 26 de março de 2012 (fls. 39/40 e 55/56), o núcleo familiar formado pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel alugado, com cinco cômodos e um porão, antigo com boa conservação, guarnecido com mobília básica.

A renda familiar decorre da aposentadoria percebida pelo cônjuge do requerente, no valor de um salário mínimo e

do trabalho do demandante como vendedor de bolos e doces artesanais, no importe de R\$300,00, quantia então equivalente a 0,48 salário mínimo.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevaiente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a esposa da postulante contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme documento data de nascimento informado pela assistente social).

Ademais, a família possui gastos com o aluguel do imóvel, na importância de R\$400,00, dispêndio custeado pelo genitor da esposa do requerente, por sua mera liberalidade. Tal circunstância, à evidência, compromete significativamente o parco e variável orçamento.

Desta feita, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARMANDO JESUS DE CARVALHO
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00040642620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III e 267, I e VI, §3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 93/102, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora ingressou com o pedido em Juízo, pleiteando a revisão para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20 e nº 41, fundamentando-se na legislação pertinente e para tanto, juntou aos autos o documento de fl. 40.

O MM Juiz de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por manifesta impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro em artigo do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)"

Entretanto, o pedido formulado pelo autor encontra previsão legal como se pode observar da leitura do artigo 28 da L. 8.213/91:

"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

Ainda, constatado que o MM Juiz de 1º grau teceu considerações acerca do não preenchimento de requisitos para a obtenção da revisão da renda mensal (fls. 87/91), adentrando, conseqüentemente, no *meritum causae*, demonstrado fica o não cabimento da decretação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, matéria cuja análise deve ser realizada anteriormente à apreciação do mérito, com ele não se confundindo. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 09 DO E. TRF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

III - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei n.º 8.213/91.

(...)

XII - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.044698-5, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 383).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.)

No presente caso, uma vez que não há vedação legal para o pleito do autor, mas, tão somente que este demanda

juízo de delibação a ensejar a procedência ou a improcedência do pedido, impõe-se a reforma do *decisum* nesse aspecto.

Nesse passo, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 40, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO SARTORIO NETTO
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00116796720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 25/29 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III e 267, I e VI, §3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 60/71, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora ingressou com o pedido em Juízo, pleiteando a revisão para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20 e nº 41, fundamentando-se na legislação pertinente e para tanto, juntou aos autos o documento de fl. 24.

O MM Juiz de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por manifesta impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro em artigo do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)".

Entretanto, o pedido formulado pelo autor encontra previsão legal como se pode observar da leitura do artigo 28 da L. 8.213/91:

"Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e

independentemente mesmo da prova dessas alegações."

Ainda, constatado que o MM Juiz de 1º grau teceu considerações acerca do não preenchimento de requisitos para a obtenção da revisão da renda mensal (fls. 25/29), adentrando, conseqüentemente, no *meritum causae*, demonstrado fica o não cabimento da decretação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, matéria cuja análise deve ser realizada anteriormente à apreciação do mérito, com ele não se confundindo. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 09 DO E. TRF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

III - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei n.º 8.213/91.

(...)

XII - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.044698-5, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 383).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.)

No presente caso, uma vez que não há vedação legal para o pleito do autor, mas, tão somente que este demanda juízo de deliberação a ensejar a procedência ou a improcedência do pedido, impõe-se a reforma do *decisum* nesse aspecto.

Nesse passo, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes. Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo

INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 16/17, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013114-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131147620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da

aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores pagos ou, ainda, a devolução em um percentual de 30% da diferença entre os benefícios mensalmente. Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015806-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015806-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARAO OTANI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00477-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 21, que não acolheu a sua impugnação ao cálculo de liquidação complementar apresentado pela parte autora.

Aduz estar o cálculo da parte autora equivocado, porque baseado em conta efetuada nos autos dos embargos à execução, que se fundou em Renda Mensal Inicial - RMI indevida. Alega que o cálculo dos embargos aplicou retroativamente o artigo 202 da Constituição Federal de 1988, bem como utilizou a equivalência dos benefícios previdenciários ao salário mínimo em período não abrangido pelo artigo 58 do ADCT, o que resultou em pagamento a maior à parte autora. Sustenta, ademais, a inexigibilidade do título executivo, em face da aplicação indevida do artigo 202 da CF e da vinculação a salários mínimos.

O efeito suspensivo foi deferido às f. 110/110vº pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Daldice Santana.

Informações do MM. Juízo *a quo* de f. 117/117vº.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que não acolheu a impugnação ao cálculo complementar apresentado pela parte autora.

O D. Juízo *a quo*, na decisão agravada, rejeitou a alegação de erro material, sob o fundamento de ser inadmissível a rediscussão de questões já decididas e transitadas em julgado.

A despeito dos judiciosos fundamentos, entendo caber ao magistrado da causa averiguar possíveis erros no cálculo apresentado, principalmente em casos graves, análogos a este, em que, apurado o erro, o dano ao Erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária são inafastáveis, podendo, nesta hipótese, sempre ser reparados, por não estarem acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão.

Desse modo, o erro material, por acarretar graves consequências jurídicas, deve ser alegado e acolhido a qualquer tempo e grau de jurisdição, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade.

Assim, entendo que tem razão a agravante.

Com efeito. A parte autora recebe aposentadoria com DIB fixada em 1º/7/83 e ingressou com ação revisional, para fins de proceder ao reajuste da renda mensal inicial e das posteriores com a utilização do percentual integral, revisando o cálculo da sua aposentadoria para 11,97 salários mínimos, com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas.

A sentença condenou o INSS a revisar o valor do benefício, "conforme pedido feito na inicial, com as ressalvas mencionadas". Na fundamentação, o Juiz de Direito evoca a súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, o disposto nos artigos 201 e 202, ambos da Constituição Federal e o artigo 58 do ADCT, determinando que os "cálculos e atualizações" serão realizados de acordo com a majoração do salário mínimo, ressalvando-se o prazo prescricional. (f. 123/124).

A sentença transitou em julgado, sem a interposição de recurso.

Após o pagamento de dois precatórios, a parte autora apresentou novo cálculo complementar no valor de R\$33.016,89 (f. 42), ora em discussão, que foi impugnado pela autarquia federal e ensejou a decisão agravada. Realmente, o cálculo impugnado não pode prevalecer. A uma, porque representa deturpação do julgado ao vincular a renda mensal com o salário mínimo e a duas, porque o título é inexecutível na parte que determina a aplicação retroativa do artigo 202 da Constituição Federal.

Senão vejamos.

O critério exposto na Súmula n. 260 do e. TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário-mínimo, mas, tão somente, explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário-mínimo.

Sublinhe-se que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência de abril de 1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças

originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março de 1989.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 425162, Proc n. 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006, p. 459)

Essa forma de correção teve vigência temporária, enquanto não aprovada a Lei de Organização da Seguridade Social e editado o respectivo regulamento. Com a edição da Lei n. 8.213/91 e dos Decretos Regulamentares n. 356 e 357, não se aplica mais o critério previsto no art. 58 do ADCT, por tratar-se de norma constitucional transitória, cuja eficácia encontra-se exaurida, de modo que não se pode atrelar, de forma permanente, o benefício previdenciário em equivalência de salários-mínimos, sob o fundamento de direito adquirido.

Assim, em nenhum momento se cogitou, em razão do teor da Súmula n. 260 ou de qualquer outra regra jurídica, a vinculação da renda mensal com o número de salários mínimos, de modo que a "interpretação" do julgado incorre em ofensa clara à regra do artigo 7o, IV, da Constituição Federal.

Por via de conseqüência, o cálculo apresentado pela parte autora, ao fundar-se em conta que vinculou o benefício a um número fixo de salário-mínimo durante todo o período do cálculo, ou seja, além do período previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, violou a coisa julgada e a legislação vigente à época, além de ter apurado diferenças que excedem ao devido.

Quanto a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o posicionamento no sentido de que a cláusula do artigo 202 da Constituição Federal não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo de regulamentação para sua plena eficácia.

A eficácia plena do artigo 202 da Constituição adveio com a edição da Lei n. 8.213/1991, que disciplinou a forma de correção monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e a forma de cálculo do salário-de-benefício, passando a vigorar na data de sua publicação (25/7/91). Assim, todos os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91 tiveram salário-de-benefício calculado mediante a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição.

Por sua vez, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, como no caso, devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei n. 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada no enunciado da Súmula nº 07, "in verbis": *"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Frise-se que é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o titular de benefício previdenciário, concedido antes da vigência da Constituição Federal, não possui o direito à revisão da Renda Mensal Inicial nos termos do disposto no artigo 202 da Carta Magna, cuja redação originária, previa a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição.

Ao benefício em questão, portanto, não se aplicam as normas veiculadas nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, de forma que a sentença é inexequível neste ponto, exatamente por atentar contra o ordenamento jurídico e embutir erro material nos cálculos.

Em que pese haver sentença com trânsito em julgado, há de se levar em conta os princípios encartados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, precipuamente a **moralidade**, princípio que sobrepára todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.

Transcrevo trechos de voto proferido pela Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?"

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como protrair no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Deste modo, constatada a total incompatibilidade dos cálculos apresentados pela parte autora com o ordenamento jurídico, afigura-se patente a existência de **erro material**, cuidando-se de matéria cognoscível de ofício.

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. **Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências**

jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de

Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "**o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de**

coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a existência do erro material apontado, declarando que nada mais é devido e sustando a expedição de eventual requisição ou levantamento de valores.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020492-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020492-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRUNO GABRIEL BARATO DE OLIVEIRA incapaz e outros
: MILENA CRISTINA BARATO OLIVEIRA incapaz
: MARIA CLARA BARATO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
REPRESENTANTE : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA E OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 12.00.00073-2 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 34/35, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Alega a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ser o benefício devido apenas nos casos de prisão em regime fechado e semi-aberto sendo indevida em prisão domiciliar, como no caso, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi concedido às f. 42/43vº.

Contraminuta da agravada de f. 46/51.

Parecer do Ministério Público Federal de f. 81/82 opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal vigente n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Verifico, a partir da cópia da inicial de f. 10/13, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores. A condição de dependentes da segurada presa restou comprovada, por meio das cópias das certidões de nascimento de f. 17/21, que apontam serem os autores filhos da segurada presa, bem como a qualidade de segurada desta (f. 23).

Contudo, não há prova da manutenção da segurada em estabelecimento carcerário. Pelo contrário, o documento de f. 33, Certidão de Objeto e Pé, informa que a prisão preventiva da segurada foi substituída pela domiciliar em 30/3/2012. Portanto, na data da propositura da ação em 11/6/2012 (f. 10) já se encontrava em prisão domiciliar. Dispõe o § 1º do artigo 80 da Lei Previdenciária que "*o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

O Decreto n. 3.048/1999 regulando a matéria estabeleceu em seu § 5º (incluído pelo Decreto n. 4.729/2003) do artigo 116, que: "*O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*"

Conclui-se, portanto, que o auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto. Não cabe concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, assim entendido aquele cuja execução da pena seja em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 946858, Processo 00106893919994036105, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 de 1/10/2008; e TRF/5ª Região, AG n. 125138, Processo 00021641520124059999, Rel. Walter Nunes da Silva Júnior, 2ª Turma, DJE de 28/6/2012, p. 385.

Assim, a comprovação do efetivo recolhimento à prisão e a declaração de sua permanência na condição de presidiário é requisito essencial à concessão do auxílio-reclusão. Confirma-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA. I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário". II - À semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, bastando a presença da dependência econômica e da qualidade de segurado da Previdência Social para legitimar o pleito da prestação. III - O óbice posto à concessão do benefício previdenciário prende-se à ausência de demonstração da existência do vínculo previdenciário do preso, por ocasião do encarceramento. IV - Conforme fazem prova os dados recolhidos junto ao CNIS e trazidos com a contestação, a última vinculação previdenciária do recluso terminou em 30 de março de 1989, fato confirmado pela cópia da CTPS do preso; o recolhimento à prisão, a seu turno, deu-se em 28 de agosto de 2004, conforme dá conta o Atestado de Permanência e Conduta Carcerária expedido pelo Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP. V - É de se concluir, em consequência, que a reclusão se deu quando o preso já não ostentava a qualidade de segurado, pois decorridos mais de 15 (quinze) anos da data do encerramento da prestação da última atividade laborativa vinculada à Previdência Social. VI - Descabe aplicar-se, à espécie, a norma contida no artigo 203 da Constituição Federal, como pretendido pelo apelante, cujo alcance limita-se a situações completamente distintas da que ora se expõe nesta causa, por cuidar-se de dispositivo cuja destinação é endereçada à cobertura dos beneficiários aventados em seu inciso V, não possuindo a natureza securitária característica do auxílio-reclusão, e por isso mesmo sujeito a pressupostos coerentes com a função social que pretende cumprir, espírito que não se mostra presente em se tratando de benefício previdenciário. VII - Apelação improvida." (AC 200603990419113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO SEGURADO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. MENOR IMPÚBERE. PRESCRIÇÃO. PARCELAS

VENCIDAS. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A prescrição não corre contra o menor impúbere (CC, art. 169, I). 2. Nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Preenchimento dos requisitos, tendo em vista a prova documental trazida aos autos (atestado de reclusão do segurado, declaração fornecida pela Diretora da Penitenciária Lemos Brito e termo de rescisão de contrato de trabalho). 3. Na vigência do Decreto 2.172/97, não há que se cogitar da possibilidade de concessão do benefício a partir do pedido administrativo. 4. Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Súmulas 19 do TRF-1ª Região e 148 do STJ). 5. Os honorários advocatícios foram corretamente compensados, em virtude da ocorrência da sucumbência recíproca. 6. Os juros de mora, segundo a nova orientação jurisprudencial do Colendo STJ (REsp 314.181-AL, Rel. Min. Félix Fischer, DJU/I de 05.11.2001 e AgREsp 289.543-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU/I de 19.11.2001), seguida por esta Turma, são devidos no percentual mensal de 1%, dado o caráter alimentar da dívida e o disposto no art. 3º do Decreto-lei 2.322/87. Mantidos, entretanto, no percentual de 0,5% ao mês, ante a ausência de recurso da parte interessada. 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (AC 199933000073535, DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 26/9/2002)

Assim, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, devendo ser reformada a decisão.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de auxílio-reclusão reclamado.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029331-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029331-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CLEIDE ALVES
ADVOGADO	: OSVALDO DE FREITAS FERREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONGAGUA SP
No. ORIG.	: 12.00.00064-7 2 Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 52, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do CPC, em especial, a prova inequívoca. Sustenta, em síntese, não restar comprovada a existência de união estável por ocasião do óbito, a possibilitar a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada para a concessão de pensão por morte à parte autora, ora agravada, pelo falecimento de seu companheiro.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do **de cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do INFBEN - Informações do Benefício de f. 28, que o *de cujus* era aposentado na época do óbito.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à comprovação da condição de companheira do segurado (art.16, I, Lei n. 8.213/91).

Em que pese a dependência econômica presumida da companheira, consoante o artigo 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

No caso, o documento acostado à f. 38, Escritura de Declaração de Convivência Marital para fins Previdenciários, não é suficiente, por si só, para comprovar a união estável entre a parte autora e o falecido à época do óbito, a autorizar a concessão da medida de urgência. Não há nenhum comprovante de endereço, conta bancária em comum ou outro que demonstre a mencionada união estável.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, mediante dilação probatória e oitiva de testemunhas, com oportunidade ao contraditório, para a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 7/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. (...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. (...) III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus. (...) VII. Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a manutenção do benefício de pensão por morte, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância para que seja cessada a tutela jurisdicional deferida. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** a este agravo, para eximir o INSS da implantação do benefício de pensão por morte à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032600-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032600-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE UMBERTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00262-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 24-10-2011 e encerrado em 13-02-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 90 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no prontuário médico que foi juntado por cópia às fls. 54/79. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 90.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033390-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033390-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1645/1851

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE MONTANHANA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.08886-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 05-09-2007 e encerrado em 16-10-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 38 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e exames foram juntados por cópias às fls. 30/32. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 38.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : WILSON MIGUEL
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CHRISTINO MACHADO VIANA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038517520034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo procurador da parte autora em face da r. decisão de f. 360, que lhe indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Sustenta, em síntese, ter a decisão agravada contrariado a pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, pois é perfeitamente possível a reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Foi determinado à f. 364 o recolhimento das custas judiciais.

À f. 368 o procurador da parte comprova o recolhimento das custas e ressalva o seu direito de reembolso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em reembolso das custas recolhidas neste recurso, porque a beneficiária da justiça gratuita é a parte autora e não o seu patrono, que inclusive não é parte na ação, ficando, desde já, indeferido tal pleito.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor."

Em regra, os contratos de honorários preveem a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que a agravante juntou aos autos, à f. 359, cópia do contrato de honorários, no qual, pela cláusula 2ª, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) do montante dos atrasados recebido pelo contratante (cliente).

Assim, entendo que, acostado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000) 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art.22, § 4º). 2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora. 3. Agravo provido".

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21/10/2002, p. 340)

Registre-se, por oportuno que, possíveis vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que esta decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da indigitada cláusula contratual no órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante contrato de prestação de serviços de f. 359 (f. 349 dos autos subjacentes).

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033788-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033788-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1648/1851

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA STELA DIAS TAVEIRA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.08028-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 11-11-2008 e encerrado em 12-09-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 38 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 26/27. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 38.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI

2012.03.00.034012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.01212-2 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 20-09-2010 e encerrado em 20-01-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 129 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 31/46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela

antecipada, confirmando a decisão de fls. 129.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034688-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO MALAQUIAS
ADVOGADO : MAURO WAGNER XAVIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00107-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 15-04-2011 e encerrado em 29-02-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 72 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 29/30, 38, 41, 44, 45, 48/50, 54 e 56/62. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 72.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032956-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032956-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON DA COSTA LIMA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 10.00.00159-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/2/1994.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1998) e certidão de casamento (2008), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035113-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035113-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HEVA ELZA CAMARGO MAGRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00101-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo, a alteração da RMI do benefício e o reconhecimento da remessa oficial.

A parte autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo ou, alternativamente, na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 71, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Tenopatia no ombro esquerdo e ruptura total do tendão supra espinhal direito, com alterações degenerativas nos ombros". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e permanentemente incapacitado (a) para o trabalho. O *expert* não soube precisar a data do início da incapacidade laborativa.

Conforme documentos do CNIS (fls. 15/17), a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 04.2001 a 01.2002, de 01.2006 a 01.2008, de 04.2008 a 05.2008, de 07.2008 a 08.2010 e de 10.2010 a 06.2011.

Protocolizou pedido administrativo em 26.05.2006, tendo sido o benefício deferido. A parte autora recebeu o benefício transitório entre 09.06.2006 e 01.12.2006.

Em 12.12.2006 a parte autora protocolizou pedido de reconsideração (fls.18) tendo o pleito sido indeferido.

A ação foi proposta em 25.07.2011.

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois a enfermidade detectada pelo perito não surgiu de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (12.12.2006/fls.18), porque comprovada a incapacidade laborativa naquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (12.12.2006).

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037087-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA IRENE LEZZO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/3/2006 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu sua última contribuição em 1989.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 831488, Processo 200161240030089, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 5/5/2004, p. 1217)

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037970-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL LIMA DA COSTA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO
No. ORIG. : 10.00.00132-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/4/2009.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos do sindicato rural (1973/1978) em nome do marido, estes não aproveitam à autora, pois não foi apresentada certidão de casamento ou qualquer outro elemento de convicção capaz de demonstrar o matrimônio à época desses documentos.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.

Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.

Apelação a que se dá provimento."

(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)

Quanto à declaração de terceiro, esta é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a autora afirma que se mudou para cidade em 1993, mas todos os depoentes trabalham atualmente na prefeitura e nenhum deles laborou com ela depois daquele ano.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram vínculo urbano do marido na prefeitura (2004) e recolhimentos como pedreiro (2005/2006).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039935-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039935-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EVA LACERDA OLIVEIRA
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00060-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, aduz que o início de prova material comprova o exercício da atividade rural, bem como os recolhimentos previdenciários em nome do cônjuge da autora, não afastam, por si só, a sua condição de segurado especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040708-29.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO SOCORRO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-0 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau ou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, ACOLHO o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo

de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação.
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041861-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041861-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR JOSE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SAMUEL CRUZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00063-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.02.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 15/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (19.07.2011), correção monetária segundo os índices de atualização estabelecidos por esta Corte, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia após traumatismo crânio-encefálico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está impedido de exercer atividades que possam colocar em risco sua integridade física e de terceiro. Sendo assim, evidenciada a incapacidade para o trabalho habitual ("serviços gerais de lavoura").

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que a cessação do benefício está condicionada ao procedimento de reabilitação, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041887-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041887-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ATAYDE LAMONATO VERCESI
ADVOGADO	: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 11.00.00051-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralcola.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n° 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

.....

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.
2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.
3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

.....

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

No caso, a cópia do processo administrativo (folhas 17/62) comprova que a aposentadoria por idade foi requerida administrativamente em 15/9/2008.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042056-82.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o primeiro requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (23.03.2012), correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, honorários periciais arbitrados em um salário mínimo, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno degenerativo de Coluna vertebral tipo Osteoartrose; Tenossinovite com ruptura de tendão do ombro direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da C.F., que impede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02.04.2004, da Resolução 281/2002, do CJF.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios e periciais. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042777-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GENI MARIA DE PAIVA FRANCO
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial acostado a fls. 37/40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 28.06.2012.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, datado de 20.12.2011, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ruptura completa do tendão do supra espinhal, tendinopatia do subescapular e infraescapular, bursite subacromial/subdeltoide e discreto derrame articular, doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose, espondilose e protusão discal póstero-central em L5-S1, insuficiência venosa nos membros inferiores, transtorno de ansiedade usando tranquilizantes (sic) e esporão do calcâneo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde dezembro de 2010 (fls.40).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos de fls. 50/51 a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 05.08.2006.

A autora manteve a condição de segurado até 10.2007, nos termos do art. 15 da lei 8.213/91.

A ação foi ajuizada tão-somente em 24.05.2011.

Logo, na data da propositura da ação, a parte autora não possuía a qualidade de segurado.

Os documentos juntados pela autora na fase recursal (fls.69/74) não se mostram hábeis a comprovar a qualidade de segurado (rural) por extensão, quer seja pela ausência de produção da necessária prova oral, quer seja pela quantidade de produtos comercializados pelo "produtor rural" Joaquim Correa Franco Filho.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043422-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043422-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSINA DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI

CODINOME : AFONSINA DO CARMO GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00290-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 28.10.2011, tendo sido proferida a sentença em 26.06.2012.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.03.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter

tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou início de prova material apenas da condição de lavrador de seu genitor, a exemplo: da certidão de casamento datada de 24.05.1941 e da anotação na CTPS. Contudo, a condição de lavrador do seu genitor não estende à autora após a celebração de seu casamento em 07.05.1976, sendo necessário que demonstrasse com documentos seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu, pois na sua certidão de casamento consta sua qualificação profissional como "industrial e de seu cônjuge "motorista". Aliás, não há qualquer documento contemporâneo que indique o trabalho no campo, na forma da legislação de regência.

No CNIS (fls. 38/42) constam informações relativas ao cônjuge da autora, de que sempre exerceu suas atividades em empregos urbanos, aposentando por tempo de contribuição desde 02.02.1998.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se vaga e genérica para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043719-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1669/1851

APELANTE : TEREZINHA RIBEIRO DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
CODINOME : TEREZINHA RIBEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013609620118260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/9/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972) e certidão extraída dos autos de inventário (1974), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes limitaram-se a informar que a autora ajudava seu marido, mas não informaram locais ou períodos nos quais teria trabalhado, tampouco especificaram quais as atividades exercidas pelo marido na roça ou no que consistia o auxílio da requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043774-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043774-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a produção de prova oral (fls. 126/128).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau. Pede, ainda, a apreciação do agravo retido.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicado o mérito do agravo retido.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045233-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045233-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SILVA SEGANTINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00069-4 1 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Alega a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de econômica familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24.05.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/32.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte tenha apresentado início de prova material do exercício em atividades rurais, como anotações na sua CTPS de contratos de trabalho rurais firmado entre 01.10.1968 a 20.10.1971, bem como sua certidão de casamento, celebrado em 23.10.1971, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, Declarações de Produtor em nome do seu cônjuge, datadas de 23.06.1986, 04.05.1990 e 09.01.1991; Pedido de Talonários de Produtor, datados de 23.06.1986 e de 04.05.1990; Nota Fiscal de Produtor do ano de 1990; e Contrato de Parceria firmado em 01.10.1987, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora, tal como exige a legislação de regência.

No CNIS (fls. 41/46) constam informações indicando que o esposo da autora passou a exercer suas atividades em empregos urbanos desde 1991, obtendo o benefício de auxílio-doença no ramo de atividade de comerciário em 31.10.1995.

Observe-se que autora em seu depoimento afirmou que parou de trabalhar na roça acerca de 08 ou 9 anos: *(...) que já trabalhou na cidade como empregada doméstica; trabalhou esses tempos, acerca de 08 ou 09 anos parou de trabalhar na roça; após passou a trabalhar como doméstica; trabalha como diarista; trabalhou na cidade alguns aos anos atrás (...)*.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil no que se refere à comprovação do período de carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045252-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENE TRIGOLO DOS REIS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 195/197 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 199/245, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 256/261), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 17 de dezembro de 2009 (fls. 123/125) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio financiado, de alvenaria, com um quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante, no valor de R\$465,00.

Entretanto, o extrato do Sistema Plenus de fl. 157 revela que o Sr. José Carlos Barreto dos Reis, cônjuge da demandante, percebia aposentadoria por invalidez, em julho de 2010, no importe de R\$872,40, equivalente a 1,71

salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com o financiamento do imóvel (R\$115,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a condição socioeconômica descrita mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046275-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARISTIDES MARTINS GOMES
ADVOGADO	: WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG.	: 10.00.00561-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/15).

A tutela antecipada foi parcialmente concedida (fls.16/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (09.02.2010), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Confirmou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 19.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a falta de comprovação da incapacidade laborativa, bem como da manutenção da qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09 e a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.32).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/67, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Doença Isquêmica Crônica do coração + Hipertrofia do ventrículo esquerdo de grau moderado CID I 25". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Mantenho o termo inicial do benefício nos moldes fixados pelo juízo *a quo*, ante a manutenção da incapacidade na data do pedido de prorrogação do benefício (fls.15).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As

parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046579-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046579-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DE LOURDES MODESTO FARIA
ADVOGADO	: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08009731420118120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/6/2008.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos relativos à chácara em nome do marido, emitidos apenas entre 2010 e 2011, como certificado de cadastro de imóvel rural, declaração do ITR, declaração anual de produtor rural e comprovante de aquisição de vacina, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Lourença Cândida Dias afirmou que o marido da autora trabalhava com comércio na cidade e que nunca o viu trabalhando na chácara.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS revelam contribuições da autora e de seu cônjuge na qualidade de empresários (1989/1991).

Ademais, na entrevista rural realizada no INSS, a autora afirmou que seu marido tocava um minimercado que esteve em seu nome entre 1989 e 2000.

Ressalto, ainda, que a certidão de casamento (1974) anota a qualificação do cônjuge como **serventuário da justiça**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046589-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA HELENA VALLIM DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00173-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/3/2009.

Contudo, não obstante a certidão de casamento anotar a qualificação de lavrador do marido da autora (1978), esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram inscrição/ contribuições do cônjuge na qualidade de pedreiro (1978/2000, 2005/2010) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (2006).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046705-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046705-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ENEDINA MARIA DE PAULA
ADVOGADO	: LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00003-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/119, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/129), no sentido do não provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 17 de julho de 2011 (fl. 91/92) informou ser o núcleo familiar composto somente pela autora, a qual reside em imóvel de um cômodo, de alvenaria, muito simples.

A renda familiar deriva da mercearia de pequeno porte de propriedade da requerente, no valor variável de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Ademais, a demandante não possui gastos com moradia e adquire gratuitamente seus medicamentos na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047060-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDECI SABINO DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00062-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (06.10.2011). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 16.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 51/57, comprova que a parte autora possui histórico clínico de "cornorariopatia obstrutiva", tendo realizado cirurgia para revascularização miocárdica em 2008 e colocação de *Stnet* em 2010. O perito judicial concluiu que a parte autora pode exercer a atividade laborativa habitual, salvo as atividades que exigem "grandes esforços físicos" (respostas aos quesitos 05 e 06 formulados pelo réu/fls.56).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS restando indeferido os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. **Dou por prejudicado** o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENI FERREIRA SANTANA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : VALDIRENE FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00156-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 153/173, requer a Autarquia Previdenciária o recolhimento das custas ao final do processo e o conhecimento do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 201/203), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o

princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 96/100, a autora é portadora de retardo mental com moderado déficit cognitivo, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 27 de abril de 2009 (fl. 55) informou ser o núcleo familiar formado pela autora, seu genitor e sua irmã, os quais residem em imóvel alugado.

Sob o mesmo teto residem outras duas pessoas, não qualificadas, os quais não integram o núcleo familiar, vez que não comprovada sua subsunção ao disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva da pensão auferida pelo pai da postulante, no valor de R\$465,00 e do trabalho da irmã como cabeleireira, não tendo a mesma renda fixa, percebendo a quantia variável de R\$450,00 a R\$500,00, segundo declaração de próprio punho.

Entretanto, os extratos de INSS de fls. 111/112 revelam que o genitor da requerente, o Sr. Edson Marques de Santana recebeu, na competência de outubro de 2010, pensão por morte previdenciária, no importe de R\$633,22 (benesse vigente desde 10 de novembro de 1998) e aposentadoria por idade (vigente desde 04 de março de 2008), no valor de R\$510,00, totalizando o montante de R\$1.143,22, equivalente a 2,24 salários mínimos, à época.

Não obstante o estudo tenha mencionado haver gastos com medicamentos, o mesmo não informa tal valor. Dessa forma, mesmo considerados os gastos com aluguel do imóvel (R\$320,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o padrão socioeconômico descrito mostra-se incompatível com a concessão do benefício pleiteado até o deferimento administrativo.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Por fim, relevante apontar que, na esteira da jurisprudência assentada no C. Superior Tribunal de Justiça, há de se excluir a referida aposentadoria por idade do cômputo da renda familiar desde a data em que o genitor da autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, em 09 de dezembro de 2011 (fl. 16). Todavia, à vista do extrato colacionado à fl. 203, constata-se que o Instituto Autárquico deferiu à requerente, na via administrativa, o benefício assistencial aqui pretendido, iniciado o pagamento em 19 de outubro de 2009, marco a partir do qual a autora passou a carecer de interesse processual.

De rigor, portanto, a parcial reforma da sentença monocrática, julgado o pedido parcialmente procedente.

Sucumbentes em igual proporção, cada qual das partes arcará com os honorários devidos aos respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, a forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047243-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALAIM ANTONIO PAROLLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA
AGRAVADO : Decisão de fls. 149/150
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-1 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557 do CPC, encaminhado a este Tribunal via fax em 18-12-2012 (fls. 152/163).

O original da petição foi juntado aos autos por petição protocolada em 19-12-2012 (fls. 164/180).

O original do recurso, portanto, foi protocolado dentro do prazo legal (art. 2º da Lei 9.800/99).

Porém, existe divergência entre a petição enviada por meio de fax e a petição original.

A petição do recurso do autor enviada por fac-símile conta com 12 (doze) folhas e os originais contam com 17 (dezesete) laudas.

O art. 4º, Parágrafo único, da Lei 9.800/99, dispõe:

"Art. 4º Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.

Parágrafo único. Sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo."

Assim, é exigência legal que as peças dos recursos interpostos por meio de fax correspondam às originais, sendo de rigor o não conhecimento do recurso em razão da divergência apontada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO POR MEIO DE FAX.

As peças dos recursos interpostos por meio de fax devem corresponder às originais.

Agravo regimental não provido."

(STJ - 3ª Turma - AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 675934/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.09.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535 DO CPC. RECURSO INTERPOSTO VIA FAX. DIVERGÊNCIA ENTRE A PETIÇÃO TRANSMITIDA VIA FAX E A ORIGINAL. INADMISSIBILIDADE.

1. As peças dos recursos interposto via fac-símile devem corresponder às originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. É que a transmissão de petições e documentos por fax obedece a seguinte sistemática inaugurada pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, a saber:

I) é permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo "fac-símile" ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.

II) a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais serem entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término;

III) nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material;

IV) recebidos os documentos por essa forma, os juízes poderão praticar atos de sua competência à vista de transmissões efetuadas, que evidentemente restarão sem efeitos se houver intempestividade no oferecimento dos originais; e

V) quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão do Judiciário, por isso que, sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância entre o original remetido pelo "fac-símile" e o original entregue em juízo.

3. In casu, consoante certificado à fl. 310 (e-STJ), a petição transmitida por fax não guarda similitude com a original apresentada.

4. Precedentes: AgRg no Ag 1.122.630/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; EDcl nos EREsp 279.491/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 01/09/2008.

5. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ - 1ª Turma - Edcl no AgRg no Ag 1.293.444/RJ - Rel. Min. Luiz Fux - DJE 30.09.2010)

Ante o exposto, dada a divergência constatada, não conheço do agravo interposto.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047720-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047720-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZENAIDE DONIZETI RAFALOVSKI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-3 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da

aposentadoria por idade.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/7/2011.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural da autora (1975), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048720-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048720-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: TEREZINHA MARIA DE JESUS LIMA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LUCAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00041-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/101, requer a parte autora a reforma da sentença, em virtude de ter cumprido os

requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/110), no sentido da conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida a prova que deverá esclarecer se a Autora enquadrava-se na condição de deficiente, à época da propositura da ação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

À vista do documento de fl. 70, a autora faz jus, desde 03 de julho de 2009, ao benefício assistencial, concedido na via administrativa, reconhecido o implemento do requisito etário.

Entretanto, essa concessão administrativa não importou em reconhecimento da procedência do pedido.

Primeiramente porque o requerimento ao INSS foi protocolado em data posterior ao ajuizamento desta ação (27/03/2006). Ademais, esta ação está fulcrada no implemento da condição consistente em ser pessoa portadora de deficiência (fl. 02). Por conseguinte, a causa de pedir aqui deduzida é distinta, motivo pelo qual não há que se falar de perda do objeto.

No mais, preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se do benefício assistencial de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do laudo pericial é indispensável para determinar a alegada condição de incapacidade da requerente na época da propositura da ação.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

(...)

5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização do laudo pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048852-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TEREZINHA VIDAL SOMBREIRO

ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 26/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/58, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito ocorrido em 03 de junho de abril de 2000, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 08.

A Certidão de Casamento de fl. 07 constitui início de prova material da atividade campesina do *de cujus*.

Todavia, verifico dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo autor a partir de maio de 1989, os quais se estenderam até agosto de 1991, não havendo nos autos início de prova material a comprovar que o falecido tenha retornado ao labor campesino.

A prova testemunhal de fl. 29, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido marido, época em que o autor já se tornara trabalhador urbano, não sendo possível vislumbrar quais os períodos de labor agrícola eventualmente exercidos pela *de cujus*.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto a prova testemunha não confirmou o período mínimo de trabalho campesino a ensejar a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048929-98.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ODAIR JUSTINO
ADVOGADO : ANIBAL POLO NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00228-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 31-10-2006 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/47).

Deferida a antecipação de tutela às fls. 142, o INSS interpôs agravo de instrumento, convertido em retido neste Tribunal.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de danos morais, e julgou procedente o relativo ao benefício por incapacidade, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Prestações vencidas com correção segundo o Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal, desde a perícia judicial, incidindo juros de mora de 1% desde então. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-01-2010.

O INSS manifestou desinteresse em recorrer, concordando com os termos do laudo pericial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, uma vez que não houve recurso do INSS.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, pois recebeu, até um mês antes do ajuizamento da ação, auxílio-doença implantado na via administrativa.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 109/129, exame efetuado em 16-01-2008, demonstra que o autor (anteriormente metalúrgico, 41 anos na data da perícia) apresenta quadro de hérnia discal, processo irritativo cerebral e limitações de movimentos do joelho direito, que o incapacitam total e definitivamente para atividades laborativas. Os sintomas se iniciaram em 2003.

Os atestados médicos apresentados com a inicial corroboram os dados auferidos na perícia judicial.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, o histórico de vida e a função do autor, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o critério de incidência dos juros.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049606-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURORA DE ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
CODINOME : AURORA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/136, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 111, verifica-se que a autora vertera contribuições ao RGPS, de forma descontínua e na qualidade de contribuinte individual, de janeiro de 1996 a fevereiro de 2005, bem como juntou cópia da CTPS às fls. 09/10, que comprova ter a postulante laborado nos períodos de 22 de janeiro de 1976 a 23 de abril do mesmo ano e de 20 de junho de 1978 a 21 de março de 1979, restando comprovado o período de carência necessário.

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 94/100, realizado em 18 de julho de 2011, concluiu ser a periciada portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, miocardiopatia hipertensiva, diabetes descontrolada, catarata bilateral com dificuldade na visão, acentuada diminuição da acuidade auditiva e gonartrose bilateral, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Quanto ao início da incapacidade, afirmou o perito que "*a autora também se apresentava com a incapacidade laborativa encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente Ação*".

Nesse passo, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 02 de fevereiro de 2010, nesta ocasião, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando que a última contribuição vertida ocorreu em fevereiro de 2005, conservando essa qualidade, desta forma, até fevereiro de 2006.

Evidente, portanto, a perda da qualidade de segurado da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050267-10.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IDESI DE BRITO OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista que a prova material e testemunhal comprovaram o trabalho rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24.06.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 07.05.1966, constando seu ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documento contemporâneo da atividade rural, bem como constam informações no CNIS (fls. 20/22), do ex-cônjuge da autora, de sua inscrição junto à Previdência Social desde 1986, como autônomo na condição de pedreiro, inclusive, com a concessão de auxílio doença em 22.03.1996.

Ressalte-se que com a separação da autora no ano de 2001, ela deveria demonstrar com documentos em seu nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o trabalho rural exercido pela autora no período de carência, na forma da legislação de regência.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil para o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050290-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050290-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDEVINA DIAS DE OLIVEIRA ANTONIETTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por VALDEVINA DIAS DE OLIVEIRA ANTONIETTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, III, c. o parágrafo 1º do CPC, porque não foi atendida determinação de emenda da inicial, apresentando CNIS, a fim de comprovar ausência de vínculos empregatícios em atividade urbana no período declinado.

A parte autora apelou e requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que a emenda à petição inicial com a exigência para apresentação do CNIS é descabida, na medida em que não se trata de requisito legal. Alega ainda, que a extinção do processo somente poderia ocorrer após a intimação pessoal.

Sem contrrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao juízo, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, devendo a autora providenciar a juntada dos documentos mencionados às fls. 15.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe à autora a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresso comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, a autora não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-la de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a inviabilidade de obter o CNIS. Nesse sentido, a determinação para que a parte autora apresentasse o CNIS, não se trata de determinação descabida.

Por outro lado, no que se refere à ausência de intimação pessoal, assiste razão a parte autora, pois não houve o cumprimento da formalidade legal prevista no §1º do art. 267 do CPC:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - (...);

II- quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV a XI (...);

§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Como se vê, é necessária a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial é embasado nos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido:

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in judicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa. Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de petição : "O direito de petição , previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. (AC nº 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Rel Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJE: 15.04.2010).

No mesmo sentido, o entendimento firmado na 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição , impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e inciso XII do art. 33 do Regimento Interno deste TRF, **dou provimento à apelação para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após a devida intimação pessoal da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050428-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050428-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00317-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/49).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 120/121).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 205/209, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tenossinovite". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA

ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050485-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050485-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RIBEIRO
ADVOGADO : VALDIR SEGURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01796-0 1 Vt RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, diante da prova documental e testemunhal, que comprovaram o exercício do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a)

autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05.04.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora não apresentou início de prova do exercício da atividade rural pelo período de carência, os documentos apresentados pela parte autora como a certidão de casamento do seu companheiro e as anotações na CTPS (fls. 13), apenas indicam que ele tinha a ocupação de lavrador, porém a ela não se estende, pois sua convivência marital deu-se apenas a partir do ano de 1991.

Ademais, não há provas contemporâneas em nome da autora do exercício da atividade rural, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial seja quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço rural ou aposentadoria por idade rural.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050545-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050545-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA BORRASCHI ALVES
ADVOGADO : RODRIGO DOROTHEU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00184-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista que a prova material e testemunhal comprovaram o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.10.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como a sua certidão de casamento, celebrado em 30.10.1965, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos não são suficientes para demonstrar o período de carência na atividade rural, bem como não são contemporâneos na forma da legislação de regência.

Ressalte-se, que a autora encontra-se inscrita junto ao órgão previdenciário desde 01.06.2004, na condição de facultativa, procedendo aos recolhimentos previdenciários até julho/2005.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar o trabalho realizado pela autora no campo pelo período de carência.

Assim, inviável o reconhecimento do exercício da atividade rural para obtenção do benefício pretendido na petição inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURA SOUZA LIMA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Maura Souza Lima contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Afirmo que seu companheiro Sebastião dos Santos foi preso em 16-11-2010. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 29. Contestação do INSS às fls. 36/40.

Possibilitada a produção de provas, inclusive a oral (fls. 45), não houve manifestação da autora.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido às fls. 48/50, considerando que a renda do recluso era superior ao limite estipulado nos termos da lei para a concessão do benefício.

Em apelação, foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A concessão de auxílio-reclusão aos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

Primeiramente, discute-se a questão da comprovação da união estável.

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de

dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Contudo, na inicial, a autora não mencionou a produção de prova oral. Instada a se manifestar sobre tal possibilidade, não se pronunciou. O que demonstra o desinteresse em eventual oitiva de testemunhas.

A prova cabe a quem alega. Assim, a produção de prova testemunhal está preclusa, uma vez que tal providência não cabe ao juízo, de ofício, em casos em que a autora objetiva comprovar sua qualidade de companheira. Diferente o caso se há julgamento antecipado da lide, sem que se propicie às partes manifestação sobre as provas que pretendem produzir.

O recluso é pai das duas filhas da autora, Jessica e Milena, conforme comprovam os documentos de fls. 15, nascidas, respectivamente, em 09-05-1993 e 02-08-1998.

Portanto, existe um início de prova de convivência, corroborado pelas informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, que atestam que ambos residem no mesmo endereço.

Mas a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar que a união estável perdurou até a data da prisão, em 19-11-2010.

A única prova juntada com a inicial que poderia ser considerada como início de prova da permanência da união estável seria a declaração de convivência assinada pelo recluso (fls. 14).

Tal documento não foi lavrado perante tabelião. Ainda, as testemunhas foram a filha do recluso com a autora e Douglas Souza Santos, nascido em 22-08-1989, também filho da autora. Não se considera tal documentação hábil a comprovar a continuidade da união estável até 2011, pois não corroborada por qualquer outra prova.

A união entre um homem e uma mulher gera, ainda que involuntariamente, papéis. Nessa linha de raciocínio, verifico que a autora não trouxe aos autos qualquer documento hábil a comprovar a alegação.

Não foram juntadas contas de energia elétrica, declarações de imposto de renda do recluso onde a autora conste como dependente, ou outra documentação capaz de comprovar a continuidade da união estável.

Não havendo prova da união estável, não há como se adentrar na análise da dependência econômica:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA . UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão.

II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119.

III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.

IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade.

V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003.

VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.015402-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ de 20-02-2008).

Embora não presente o primeiro requisito para a concessão do benefício, analiso a questão da renda do segurado, uma vez que seu descumprimento foi a motivação para a improcedência, nos termos da sentença.

O recluso mantinha a condição de segurado à época da prisão, uma vez que o sistema CNIS/Dataprev informa que era cadastrado como empregado doméstico desde 1999, vertendo contribuições até novembro/2010.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o

universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 810,18, quando da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O juízo *a quo* considerou o salário de contribuição relativo à competência de novembro/2010, quando a remuneração não foi integral (Sebastião os Santos foi preso no dia 19 do indigitado mês), quando deveria ter considerada a remuneração integral do mês imediatamente anterior (outubro, R\$ 700,00), que não ultrapassava o limite para a concessão do benefício, à época.

Assim, cumprido o requisito relativo ao limite de renda do segurado preso. Portanto, a improcedência do pedido deve-se a fundamento diverso daquele constante da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido, embora por diverso fundamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050591-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050591-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSA DE LIMA ALCANTARA ZAKIR
ADVOGADO	: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA
CODINOME	: ROSA DE LIMA ALCANTARA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG.	: 10.00.00072-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar a especialidade requerida. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a insalubridade reclamada. Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1/10/1984 a 15/2/1989, 1/1/1992 a 31/12/1992 e 12/3/1993 a 5/3/1997, há perfil profissiográfico previdenciário que anota a profissão de dentista na Prefeitura Municipal de Iepê/SP, o que permite o enquadramento em razão da atividade - código 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, em relação aos períodos posteriores a 5/3/1997, os documentos juntados (PPP) são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado às condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não indicam os profissionais legalmente habilitados responsáveis pelos registros ambientais ou monitoramentos biológicos.

Do mesmo modo, inviável o enquadramento do lapso de no qual a parte autora trabalhou como dentista autônoma, no presente caso. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.*

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para enquadrar como

atividade especial os lapsos de 1/10/1984 a 15/2/1989, 1/1/1992 a 31/12/1992 e 12/3/1993 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050725-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050725-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIR APARECIDO MORAIS
ADVOGADO : CIBELE MILAN AMICI NOBRE CRUZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00094-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 28.02.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 07/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido.

Sentença proferida em 16.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo o deferimento da tutela antecipada e fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre a condenação.

O INSS apela sustentando que a incapacidade é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 193/194, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lombar". O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 2003.

Sendo assim, ficou evidenciado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, deu-se no período de 04/2006 a 02/2007.

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a). Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050769-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050769-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MATILDE CORONEL AQUINO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002015420128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade rural em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.03.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/10.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como a carta de autorização de ocupação de um lote junto à Associação do Desenvolvimento da Agricultura Familiar do Bem Estar de Mato Grosso do Sul, datada de 26.04.2006, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso o início de prova é insuficiente para demonstrar o período de carência do exercício da atividade rural.

Quanto à declaração do sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050777-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050777-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZIA APARECIDA DA COSTA ARCANGELO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Rhamon Arcângelo Bovolato, em 26-10-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 22).

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 08-08-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 60/64).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou, com a inicial, certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão do marido "serviços gerais" (fls. 16).

A CTPS (fls. 19/20) e as informações constantes do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas atestam que o marido da autora era trabalhador rurícola, quando do nascimento do filho.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de

prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050778-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050778-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LEILA MARIA DE LIMA MONTEIRO
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA CORADINI
CODINOME	: LEILA MARIA DE LIMA BARROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00006-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Jasmyne Vitoria Lima Monteiro, em 11-03-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 20).

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 16-08-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 69/73).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe

ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou, com a inicial, certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão do marido "lavrador" (fls. 15).

As informações constantes do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas atestam que o pai da criança era trabalhador rurícola, quando do nascimento do filho.

A autora apresenta diversos vínculos como rurícola, segundo as informações do mesmo sistema.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050825-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050825-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ABEL AUGUSTO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ABEL AUGUSTO DE BARROS, espécie 42, DIB 23-08-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23-08-1993 e a ação foi proposta em 03-02-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento (art. 269, IV, do CPC).

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-06.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000076-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDIONIR DE LURDES MINSÃO VAZ
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000760620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/3/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1969), declarações anuais de produtor rural (1996/2010), certificado de cadastro de imóvel rural (2003/2005) e nota fiscal de produtor (2011), estas restaram afastadas, pois os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram contribuições do cônjuge na qualidade de **empresário** (1986/2012) e da autora na qualidade de **administradora** (2006/2012), bem como vínculos empregatícios urbanos daquele (1973/1986) e aposentadoria por tempo de contribuição (2009).

Ressalto, ainda, que na escritura de compra e venda das terras acima (1996) o cônjuge está qualificado como **comerciante**.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000175-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELIANE PIMENTA TORRICILLAS
ADVOGADO : ZENAIDE ZANELATO CLEMENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001757920124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1/2/1986 a 18/10/1986, 13/11/1986 a 1/7/2002, 2/5/1988 a 2/6/1988, 24/4/1989 a 3/11/1989 e 2/1/2003 a 31/8/2011, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora sempre trabalhou como enfermeira em instituição hospitalar, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - códigos 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Ademais, para além de 5/3/1997, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantenho o valor dos honorários advocatícios, por ter sido moderadamente fixado, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

2012.61.08.006082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO RIVERA DA LUZ
ADVOGADO : MAURICE DUARTE PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060821720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 25/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 32/50, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício nos moldes pleiteados na exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 05/11/2009, é mister a improcedência da

ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-96.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003735-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINE MORAIS CAIRES
ADVOGADO : PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00037359620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

CAROLINE MORAIS CAIRES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte que vem recebendo desde a data do óbito de sua mãe, MARIA ÂNGELA DE MORAIS CAIRES.

Narra a inicial que a autora, nascida em 03.01.1991, vinha recebendo a pensão por morte desde a data do óbito de sua genitora. Afirma que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos, em razão da dependência econômica.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls. 51/52.

O INSS interpôs agravo de instrumento buscando a revogação da tutela concedida, que foi provido nesta Corte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a manutenção do benefício até a autora completar 24 anos ou concluir o curso universitário.

Sentença proferida em 13.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 111/119, sustentando, em síntese, que não há previsão legal para a manutenção do benefício até a autora completar 24 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido de restabelecimento da pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-70.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002130-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1738/1851

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00021307020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO MOREIRA, espécie 46, DIB 01-09-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença aplicou o art. 285-A do CPC e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do mesmo código.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01-09-1991 e a ação foi proposta em 01-08-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento (art. 269, IV, do CPC).

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-70.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024217020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu, sucessivamente, a devolução dos valores vertidos a título de contribuição previdenciária, após a aposentadoria.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor. A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente. Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que

seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

O pedido sucessivo não foi reiterado em apelação, não devendo ser conhecido ("*tantum devolutum quantum appellatum*").

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001175-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE GERALDO PACHECO
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011756520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (prioritariamente, sem a incidência do fator previdenciário, cuja aplicação entende como inconstitucional), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, considerando ainda que eventual compensação ou restituição, se determinada, estaria restrita aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em

razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000470-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000470-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULA SILVIA FERREIRA
ADVOGADO : MONICA MONTANARI DE MARTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00020311520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 14/15vº, que concedeu a antecipação da tutela jurídica para determinar a manutenção do pagamento de pensão por morte à parte autora. Aduz, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, por expressa vedação legal do artigo 77, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o deferimento da tutela que restabeleceu o pagamento de pensão por morte à parte autora.

No caso, segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de manutenção do benefício de pensão por morte à parte autora, que irá completar 21 (vinte e um) anos, recebido em decorrência do óbito do seu pai, sob a alegação de ser universitária.

Cumprido o limite de idade, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou.

Nesse sentido, os seguintes arestos: *STJ, RESP - 718471, processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º/2/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n. 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, p. 547.*

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "*Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior*". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância para que seja cessada a tutela jurisdicional deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** a este agravo, para eximir o INSS da implantação do benefício de pensão por morte à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000823-95.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS KNOP VICENTIN
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080005020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 23, que lhe indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, além de ter comprovado pelos documentos acostados aos autos a sua situação financeira, que o impossibilita de arcar com às custas judiciais. Colaciona jurisprudência. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 19/20 e 22), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser titular de benefício no valor de R\$4.074,50 (f. 24) não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família, principalmente considerando as despesas com educação dos seus filhos, comprovadas nos autos. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode

falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000858-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PAULA APARECIDA FAGUNDES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 12.00.07631-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 59/61, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000135-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ITYANAGUI
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CARLOS ITYANAGUI, espécie 42, DIB 27-07-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial. Alega ainda má-fé do INSS, pela inexistência de revisão administrativa de ofício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27-07-1995 e a ação foi proposta em 13-05-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O INSS não incorreu em hipótese de quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA OLIVEIRA BARREIROS DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER
No. ORIG. : 11.00.00084-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro (10/1/1976 a 30/12/1981), para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a necessidade de indenização para fins de carência e contagem recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente nos documentos escolares (requerimento de matrícula em período noturno e atestados de trabalho para fins de dispensa das aulas de educação física), os quais abarcam o intervalo de 1976/1981. No mesmo sentido, certidão de casamento (1982) e carteira de identidade de beneficiário do antigo INAMPS (1987).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 10/1/1976 a 30/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por fim, como a Autarquia foi condenada na expedição de certidão para fins de contagem recíproca, insta observar a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para efeito de carência e para fins de contagem recíproca - providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que vier a ser utilizado o referido tempo de serviço, momento no qual serão estabelecidas a legislação e a forma de cálculos aplicáveis.

Sobre o tema, convém mencionar os seguintes arestos da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal: *Embargos Infringentes n. 2003.61.27.001433-2/SP, rel. p/ acórdão Fausto de Sanctis, DJF3 CJI data: 13/4/2011, p. 776; Ação rescisória n. 2004.03.00.048201-0/SP, rel. p/ acórdão Marisa Santos, j. 12/11/2009, DJF3 CJI 30/3/2010, p. 65; Ação rescisória n. 20000300022982-7/SP, rel. Castro Guerra, j. 28/5/2009, DJ 13/8/2009.*

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural sem registro no interregno de 10/1/1976 a 30/12/1981, nos termos da fundamentação desta decisão, observada a faculdade de a Autarquia consignar na certidão a ser expedida a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20608/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-09.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS POLINI E OUTROS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.993/1000
INTERESSADO : HERMENEGILDO TESSER e outros
: ERNESTO SOARES DA SILVA
: ANTONIO TURINI
: JOAO TOCHETTI
: ANTONIO JOSE BORTORO
: INES SALETTE SANTILI ZANOLA
: AURELIO MELOZO
: EDUARDO GIGLIOTTI
: ANTONIO PEDRO GIGLIOTTI
: EUCLYDES MOLAN falecido
: EMILIO DE SOUZA VIEIRA
: WILMA PLACIDO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os patronos da parte autora opuseram o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 993/1000 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada, apenas para afastar a condenação imposta aos seus patronos ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida."

Tratam-se de embargos de declaração em embargos à execução, em que a decisão proferida por este Relator deu parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada, apenas para afastar a condenação imposta aos seus patronos ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Alegam, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que a decisão embargada, *"acabou por afastar o ônus imposto pela r. sentença apelada aos causídicos, sendo expressa apenas em relação à multa, porém, nada asseverando quanto à sucumbência, atribuível exclusivamente às partes litigantes da relação jurídica, jamais ao advogado, em consonância com os mesmos dispositivos processuais."* Requerem, assim, a expressa manifestação quanto ao afastamento do ônus sucumbencial atribuído aos respectivos patronos.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em tela, a r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, declarando extinto o presente feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 743, inciso I, do CPC, tendo declarado extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Com relação aos consectários, assim decidi o MM. Juiz *a quo*: *"Condeno os advogados da parte embargada, em razão da ausência de culpa desta, no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. Em razão da conduta de má-fé dos patronos da parte embargada, tendente a induzir o magistrado a erro, destoante da ética, condeno-os, face a parte não ter culpa pela conduta de seu advogado, no pagamento de multa, fixada em 3% (três por cento) sobre o valor atribuído por eles à execução, por considerá-los incurso nos incisos I, II e III do art. 17 do CPC, a ser revertida em favor do embargante."*

Irresignada, apelou a parte embargada, quanto à questão de mérito, insurgindo-se também contra o reconhecimento da má-fé de seus patronos. Nesse sentido, houve expresso requerimento para que fosse *"totalmente afastada a condenação dos patronos na multa de 3%, fixada sobre o valor atribuído à execução, por considerá-los incurso nos incisos I, II e III do CPC."* - (fl. 976, item d)

Relativamente à questão ora abordada, a r. decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

Contudo, afasto a condenação dos patronos da parte embargada em multa por litigância de má-fé, uma vez que a aplicação das penas do artigo 18 do CPC à conduta do advogado depende do ajuizamento de ação própria para esta finalidade. A este respeito, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO DO PATRONO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. EQUÍVOCO. NEGLIGÊNCIA. NÚMERO DE CHASSIS DIGITADO INCORRETAMENTE. DANOS MORAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF."

1. "Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil." (REsp 1173848/RS).

2. Consigna o acórdão recorrido que, "a par do enorme constrangimento quando da apreensão do veículo, considerando que tal ato deu-se no pátio do condomínio residencial onde mora o autor, este viu-se privado do único veículo que possuía, o que, por certo, deve ter causado imenso transtorno não só a ele, mas também à sua família, composta de sua esposa e dois filhos menores."

(...)

5. Agravo regimental provido para afastar a multa imposta e negar seguimento ao recurso especial." (STJ, Processo n.º 200401500914, AGRESP n.º 696102, 3ª T., Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, v. u., D: 28/09/2010, DJE: 06/10/2010)

Por derradeiro, rejeito o pedido de condenação do INSS em multa por litigância de má-fé, pois a juntada de documentos com o intuito de verificar eventual litispendência ou coisa julgada consiste em prática permitida pelo ordenamento jurídico, tendo o escopo de evitar pagamento em duplicidade. Ademais, há de se ressaltar o fato de o próprio procurador autárquico, em petição da fl. 947, ter solicitado o desentranhamento de tais peças, tão logo percebido que não contribuíam para o esclarecimento dos fatos, no caso em tela, o que desconfigura a alegada má-fé.

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada**, apenas para afastar a condenação imposta aos seus patronos ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida."

Neste contexto, nota-se que a decisão impugnada tratou estritamente de excluir a multa imposta aos patronos da parte embargada por litigância de má-fé, uma vez que o próprio apelo restringiu-se a esta questão, **inexistindo pedido expresso de exclusão da condenação imposta aos patronos quanto ao pagamento dos honorários sucumbenciais**.

Aliás, sobre a necessidade de impugnação específica da sentença em sede de apelação, oportuna é a transcrição da lição de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed. atualizada até 16 de janeiro de 2007, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 665):

"Da mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não se transferir ao juízo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão ('tantum devolutum quantum appellatum')." (STJ-4ª T., Resp 50.036-PE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 8.5.96, não conheceram, v.u., DJU 3.6.96, p. 19.256).

Destarte, não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda, de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargada. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na r. decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da r. decisão implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a r. decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento aos embargos de declaração**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071517-22.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.071517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAIMUNDO JOSE FEITOZA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 99.00.00042-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Fls. 227/243: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da juntada da cópia da CTPS da parte autora aos autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANGEL SOLLA REQUEJO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
No. ORIG. : 98.00.18407-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 22/04/1998, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 86/89 do apenso, no montante de R\$ 45.936,08 (quarenta e cinco mil, novecentos e trinta e seis reais e oito centavos) para janeiro/1998. Aduz existirem diferenças a serem executadas, no caso em tela, apenas quanto à gratificação natalina de 1989, uma vez que a renda mensal inicial revisada seria, no seu entender, inferior àquela implantada administrativamente. Alega, outrossim, que o referido cálculo apresenta incorreções, devido à aplicação de juros moratórios sobre as parcelas anteriores à citação, bem como no que se refere à inclusão dos expurgos inflacionários. Apresenta cálculo do que

entende devido, no montante de R\$ 270,53 (duzentos e setenta reais e cinquenta e três centavos) para março/1998 (fls. 10/12). Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A Contadoria Judicial na Primeira Instância, instada a se manifestar sobre a controvérsia apontada, informou que *"os cálculos elaborados pelo autor às fls. 87/90 ficam prejudicados em razão da incorreção dos cortes de zeros (sic) nos salários de contribuição no período de 12/85 a 02/86 obtendo o valor da Renda Mensal Inicial inferior à apurada por esta Contadoria. Quanto a alegação do embargante de não haver diferenças, improcede, haja vista que a Renda Mensal Inicial apurada fls. 10 não considerou a média real, pelo que foi tomado por base o menor valor teto, contrário à média real determinada pelo artigo 202 caput da CF/88, consoante a correção dos 36 salários de contribuição."* Elaborou novo cálculo de liquidação, no importe de R\$ 25.665,40 (vinte e cinco mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos), atualizado até agosto/1999 (fls. 25/28).

Após a anulação da r. sentença proferida em 24/09/1999, nos termos do v. acórdão da fl. 68, foram as partes regularmente intimadas na Primeira Instância, para manifestação acerca dos cálculos da Contadoria, ocasião em que o embargado manifestou sua ciência (fl. 79), insurgindo-se a Autarquia, nos termos da petição das fls. 88/89.

A r. sentença, proferida em 16/08/2002, julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo a manifestação da Contadoria Judicial e determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo por ela apresentado (fls. 25/28), sob o fundamento de que a renda mensal inicial do benefício do embargado, concedido em dezembro/1988, deve ser recalculada de acordo com os comandos previstos nos §§ 3º e 6º dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal/1988, sem qualquer limitação estabelecida na legislação previdenciária anterior. Fixou honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa para cada um dos litigantes, tendo em vista a sucumbência recíproca, suspendendo a execução, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que, ao contrário do que restou decidido, a observância aos tetos dos salários-de-benefício e dos salários-de-contribuição, na apuração da renda mensal inicial, não conflita com o disposto nos §§ 3º e 6º dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal/1988, ressaltando, ainda, o fato de os citados comandos terem sido declarados inaplicáveis, de forma imediata, pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 91/96).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls. 99/103).

É o relatório.

Como se constata dos autos, o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial na Primeira Instância não observou os limites do maior e do menor valor teto. Tanto é assim que a renda mensal inicial apurada (416.388,10) supera o maior valor teto do salário-de-benefício da época (389.760,00), razão pela qual tal cálculo não deverá embasar a execução.

Sendo assim, determino a remessa dos autos à Seção de Cálculos desta E. Corte para análise da conta embargada e do cálculo apresentado pelo embargante (fls. 10/12), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

1º) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, observando, na apuração da renda mensal inicial, os critérios do menor e do maior valor teto dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 23 da CLPS/1984 (Decreto n.º 89.312); apurando, ainda, o valor da parcela referente à gratificação natalina de dezembro/1989.

2º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3º) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001689-14.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE AGUIAR
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DESPACHO

Fls. 87/102: ciência à autarquia previdenciária da juntada do laudo técnico de avaliação ambiental.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001317-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE CONSELHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00013177920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando ter obtido administrativamente benefício mais vantajoso e não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação, renunciando expressamente a todos os direitos em que esta se funda (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

Trata-se de remessa oficial e não tendo havido interposição de recursos voluntários, intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020697-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES FRANCA
ADVOGADO : JOSENILTON DA SILVA ABADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00207-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrente, requer a desistência da ação (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência formulada pela parte recorrente, negando seguimento ao recurso e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026569-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00115-2 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Alegando ter obtido administrativamente benefício mais vantajoso e não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação, renunciando expressamente a todos os direitos em que esta se funda (inciso V do artigo 269 do CPC).

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027933-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUCIO FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00115-3 4 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Alegando ter obtido administrativamente benefício mais vantajoso e não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação, renunciando expressamente a todos os direitos em que esta se funda (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

Trata-se de remessa oficial e não tendo havido interposição de recursos voluntários, intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032179-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDERLEI CARLOS FERRARI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00080-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Alegando ter obtido administrativamente benefício mais vantajoso e não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrente, requer a desistência da ação (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência formulada pela parte recorrente, negando seguimento ao recurso e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030952-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 01.00.00110-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a divergência de valores apresentados para a realização do acordo pretendido nos presentes autos, requerido pelo INSS à fl. 77 (R\$ 2.303,35) e ofertado pela parte (R\$ 230,33) às fls. 89/90, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-89.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001348-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PECI VAREIRO ALCANTARA
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00013488920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária.

Pleiteia o INSS a correção de erro material quanto ao valor dos honorários. O valor da causa é de R\$ 5.000,00, portanto o valor dos honorários deve ser R\$ 750,00.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada (fls. 126 e vº) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, em autos em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS requer a reforma parcial da sentença, sustentando a inversão do ônus da sucumbência, por ter sido implantado o benefício na esfera administrativa, e não em razão de decisão nestes autos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A concessão do benefício pleiteado via judicial pelo INSS, no âmbito administrativo, durante o curso do processo, não acarreta a imposição de condenação em honorários advocatícios à parte autora, pois, pelo princípio da causalidade, a verba honorária deve ser suportada pela parte que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO

DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A reforma do acórdão impugnado via recurso especial, no que tange à fixação de honorários advocatícios, exigiria reexame do contexto fático dos autos, providência vedada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ.

2. O aresto atacado no recurso especial encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, extinto o feito sem julgamento do mérito, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.900/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 1000,00 (20% sobre o valor atribuído à causa), deve ser reduzido para 15% sobre a mesma base de cálculo, portanto, R\$ 1.500,00, conforme entendimento da C. 10ª Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem"

Em razão do erro material evidenciado, é de ser corrigida, de ofício, a decisão, a fim de que onde se lê "*Quanto ao valor dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 1000,00 (20% sobre o valor atribuído à causa), deve ser reduzido para 15% sobre a mesma base de cálculo, portanto, R\$ 1.500,00*", leia-se "*Quanto ao valor dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 1000,00 (20% sobre o valor atribuído à causa), deve ser reduzido para 15% sobre a mesma base de cálculo, portanto, R\$ 750,00*".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005918-09.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SORAIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059180920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 110/112: officie-se à autoridade administrativa para que, no prazo de 05 (cinco) dias, cumpra a obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, conforme tutela antecipada concedida na sentença de fls. 92/98.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-28.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GILVAN SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrente, requer a desistência da ação (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência formulada pela parte recorrente, negando seguimento ao recurso e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO FERREIRA DE MOURA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a recalcular o valor inicial do benefício.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício do autor foi concedido em 30.08.1983, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 12.12.2008, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-62.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARIA DA SILVA BENVINDO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que deu provimento ao agravo legal para, reconsiderando a decisão agravada, corrigir de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e negar provimento à apelação interposta, não fazendo a autora jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Aduz a embargante que a decisão restou contraditória, pois foram vertidas ao INSS as contribuições necessárias para completar a carência. Alega que *"não é o tempo de serviço que é citado para efeito de carência no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e sim as contribuições vertidas para o INSS."*

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão ventilada nos presentes embargos consiste em inovação recursal, na medida em que não foi trazida na petição inicial. Neste momento processual, é incabível que a parte inove com novos pedidos e fundamentos, sendo vedado pelo ordenamento jurídico processual.

Ademais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do decism, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

A matéria de fato e de direito foi analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão embargada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073025820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS acerca dos documentos apresentados pela parte autora à fl.96/102, em cumprimento ao despacho de fl.91.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008174-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMANIO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081747320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 148: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do desinteresse da parte autora ao prosseguimento do feito.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009620-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096201420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada por médico psiquiatra concluiu pela ausência de incapacidade laborativa do autor, tendo sido acolhido, entretanto, parcialmente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, ante os atestados médicos juntados aos autos e encontrando-se a benesse ativa desde o ano de 2007, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA CARUSO RONDAO
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrente, requer a desistência da ação (inciso VIII do artigo 267 do CPC).

A **desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC** ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência formulada pela parte recorrente, negando seguimento ao recurso e declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005064-72.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : LUIZ KUSUNOKI
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta pelo autor, reconhecendo o período rural de 01/01/61 a 30/06/74, e o direito ao computo do período de registro na CTPS, reconhecendo o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e para afastar a condenação em litigância de má fé e indenização.

Aduz o embargante que a decisão restou omissa no que se refere aos honorários advocatícios, requerendo que estes sejam incluídos em favor ao advogado do embargante.

Alega, ainda, contradição no que tange ao pagamento de proventos atrasados, que requer que se dêem a partir de janeiro de 2004, data em que implementou seu direito à aposentadoria.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que restou ausente no dispositivo da decisão de fl. 275, a remessa oficial.

Desse modo, revendo posicionamento anterior adoto a Lei 11.960/2009, também para a correção monetária, conforme julgamento que se segue.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para aplicar a Lei 11.960/2009 aos juros de mora e à correção monetária.

Em relação aos presentes embargos declaratórios, devem ser acolhidos em parte.

De fato, o Relator, ao dar provimento à apelação interposta pela parte autora, não tratou da verba honorária, razão pela qual reconheço a apontada omissão e passo a decidir.

Em seu apelo, a parte autora, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma.

Quanto à DIB, resta claro no *decisum*: "O termo inicial corresponde à data da citação, em 27/11/2009, nos termos do Art. 219, do CPC".

Portanto, não há que se falar em atrasados antes de 27/11/2009.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010018-52.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO PAULO MACHADO
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100185220094036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao INSS do documento juntado às fls. 88.

Após, tornem os autos conclusos novamente.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA RAMOS DE FREITAS
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048851420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 550/562: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELIO BRONZERI
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062725120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Helio Bronzeri, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, somando-se o tempo trabalhado posteriormente à jubilação (15.01.1984).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor pretende substituir um benefício por outro mais vantajoso, o que é vedado, e não simplesmente abdicar de um benefício. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, que a aposentadoria por tempo de contribuição não é um direito patrimonial disponível, ao contrário, é matéria de ordem pública com reflexo direto no patrimônio público. Sustenta que a aposentadoria por tempo de contribuição, quando regularmente concedida, cessa-se somente com o óbito de seu

titular ou quando for concedida de forma viciada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A

PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria

tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo

do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIO BRONZERI
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062725120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar como advogado do apelante, para fins de publicação, o Dr. Guilherme de Carvalho, OAB/SP 229.461.

Tendo em vista a informação de fl. 147, cancele-se a certidão de fl. 128.

Republique-se a decisão de fls. 121/125vº, reabrindo-se o prazo recursal.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORIANO DE AZEVEDO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107613420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 90/91 que não conheceu do agravo apresentado nas fls. 72/88, por absoluta ausência de previsão legal, tendo em vista que o feito já havia sido submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de examinar todas as proposições apresentadas pelo titular do direito.

É o relatório. D E C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 13 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação,

entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso" (fls. 90/91)

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a obscuridade à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, observo que não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a fazer menção, de forma expressa, de todos os dispositivos legais indicados pelas partes, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025523-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00216-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 49/54.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035366-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIRA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 09.00.00100-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Alegando ter completado idade necessária para obtenção de benefício mais vantajoso e não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação, renunciando expressamente a todos os direitos em que esta se funda (inciso V do artigo 269 do CPC).

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019455720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, preferindo trabalhar por mais alguns anos em atividade especial para obter, no futuro, benefício mais vantajoso, a parte autora, ora recorrente e recorrida, pede a desistência da ação. Requer isenção de pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FILOMENA RITA FERREIRA COSTA
ADVOGADO : WILLIAM MIRANDA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104596620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada nos autos traz algumas contradições, constando no laudo a afirmação da presença de quadro de lombalgia sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, tendo sido afirmado, posteriormente, que o autor é portador de lombalgia com radiculopatia, demonstrando os exames subsidiários comprometimento de sua coluna lombar, e ainda, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que a própria autarquia concedeu, na esfera administrativa, o benefício de auxílio-doença ao autor, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja esclarecido se o autor está incapacitado para o trabalho, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001501-79.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR MORAES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00015017920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação, renunciando expressamente a todos os direitos em que esta se funda (inciso V do artigo 269 do CPC). Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-12.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DE SOUZA FARIAS
ADVOGADO : ANGELO CLEITON NOGUEIRA
SUCEDIDO : VALTER DE JESUS FARIA falecido
No. ORIG. : 00020781220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Diante da concordância de acordo proposto pela autarquia previdenciária (fl. 177), encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE SANCHES GALHASSI
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024086820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 106/107 que não conheceu do agravo apresentado nas fls. 87/103, por absoluta ausência de previsão legal, tendo em vista que o feito já havia sido submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de examinar todas as proposições apresentadas pelo titular do direito.

É o relatório. D E C I D O

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"O art. 557 do Código de Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 13 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso." (fls. 106/107)

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a obscuridade à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, observo que não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a fazer menção, de forma expressa, de todos os dispositivos legais indicados pelas partes, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003622-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VILMA SAMPAIO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036229420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Alegando motivos de foro íntimo, a parte autora, ora recorrida, pede a desistência da ação (§ 4º do inciso VIII do artigo 267 do CPC).

Intime-se o INSS a se manifestar sobre o pedido de desistência, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012804-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARTINE FELICIA HELENE BENNARDO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128040720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 169/192.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA MAURA DA SILVA BONELA
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante dos termos da consulta formulada às fl. 215, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado lançada às fl. 202, devendo a Subsecretaria proceder as anotações necessárias, bem como prosseguir com o devido processamento dos Recursos Especiais do INSS e da parte autora, acostados, respectivamente, às fl. 179/184 e 185/193.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-83.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000158-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEIDE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001588320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 09.10.2011 (fl. 62/76) conclui pela incapacidade temporária da autora, por cerca de sessenta dias a contar da colocação de aparelho gessado, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada se ainda persiste a incapacidade laboral constatada, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CICERO LEAL
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085688820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder os benefícios da assistência judiciária e reconhecer a atividade especial no período de 24/10/1977 a 31/05/1996, na forma da fundamentação.

Alega a embargante a existência de omissão e contradição na r. decisão, no que tange ao somatório do tempo de contribuição efetivamente comprovado nos autos.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 135/140, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, não existe a mencionada omissão do acórdão, tendo em vista que no julgamento do recurso o Tribunal deve se ater aos limites do ato impugnado, não havendo a possibilidade de se proceder à análise da devolução dos valores percebidos à título de antecipação de tutela tão-somente em razão da improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Outrossim, não cabem embargos declaratórios para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes. 4. (...) 5. (...) 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

O recurso deve, pois, ser desprovido, não se podendo falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC."

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

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002483420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 30.05.2011 (fl. 104/121) conclui que pela incapacidade temporária do autor, salientando que deverá ser reavaliado no prazo de doze meses, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRACEMA ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004270220114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada nos autos atesta que a autora sofreu acidente vascular cerebral, não apresentando seqüelas, sendo, também portadora do vírus HIV, moléstia incurável, sem contudo analisar seu estado de saúde em decorrência da doença em referência, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja informado se houve recuperação da demandante, com realização de nova perícia médica, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMIR REIS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1786/1851

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008099220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

À vista da concordância manifestada na fl. 256, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **ZISA DE OLIVIERA NASCIMENTO** e sua filha **PATRICIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO** como sucessoras de **ADEMIR REIS DO NASCIMENTO**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUVELINO DE ALMEIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130462920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 10 (dez) dias apresente cópia do **requerimento administrativo de renúncia** do benefício 140.033.340-4, e consequente concessão de nova jubilação, formulado pelo segurado Juvelino Almeida de Carvalho.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARIA BEZERRA SALMIM
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Aduz a agravante que há omissão, contradição e obscuridade na decisão ora embargada, uma vez que o exercício de atividade urbana desempenhada pelo seu cônjuge não se estende à esposa e que esta trabalha até os dias atuais no serviço campesino.

Sustenta, ainda, que não existem nos autos quaisquer provas de que a embargante exerça alguma atividade no meio urbano.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, nos seguintes termos: "*Contudo, a carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 16/26), e os extratos do CNIS apresentados com a defesa às fls. 58/70, registram que o cônjuge da autora, deixou os serviços campesinos e a partir de 1977 passou a desempenhar, de forma preponderante, atividade profissional urbana, e que o mesmo recebeu o benefício de auxílio doença no período de novembro/1996 a janeiro/1997, como segurado empregado industrial (fls. 64), tendo retornado aos afazeres rurais somente no ano de 2005 (fls. 69/70).*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, contradição e obscuridade, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua, e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de falhas inexistentes, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º

10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como omissivo, obscuro e contraditório.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.

De outro lado, a contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é a denominada contradição interna, aferida do cotejo entre premissas do julgado ou de sua fundamentação e dispositivo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, as matérias de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98)".

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025504-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARTA FERREIRA
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00101-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 140/144: tendo em vista que a juntada das contrarrazões em nada altera o conteúdo da decisão de fls. 133/135, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040958-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CHRISANTO DA SILVA CARVALHO NETO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00268-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 110/111: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da juntada das CTPS da parte autora aos autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043375-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GABRIEL MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00092-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 18 de dezembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048093-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 10.00.00098-0 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO
Vistos.

Determino a conversão do feito em diligência para que, **no prazo de cento e vinte dias**, o Juízo de origem providencie a realização de estudo social por profissional habilitado, em que sejam apresentados os dados relativos à composição familiar da autora, renda individualizada de cada um dos integrantes, despesas essenciais existentes e situação habitacional, bem como sejam respondidos de forma fundamentada os quesitos apresentados pelo réu à fl. 28.

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DROTI MARIA PEREIRA SAID
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002302720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 07.03.2012 (fl. 73/76) conclui que pela incapacidade temporária da autora salientando que deverá ser reavaliada no prazo de quatro meses, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO RODRIGUES
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003781120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que a perícia realizada em 14.02.2012 (fl. 27/30) conclui que pela incapacidade temporária do autor, pelo prazo de quatorze dias a a partir da entorse por ele sofrida em 11.02.2012 e tendo sido relatado, ainda, que é portador de epilepsia, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, com realização de nova perícia médica, a fim de que seja apurada se ainda persiste a incapacidade laboral constatada, no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANDYRA MEDEIROS DE ANDRADE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
CODINOME : JANDIRA MEDEIROS ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029069620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se o patrono da parte autora para que, no prazo de 30 dias providencie a habilitação dos herdeiros da falecida demandante, apresentando novo instrumento de procuração.

Oportunamente, retornem conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAURA DE SOUZA MENEZES
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055986820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 63/64 uma vez que ela versou sobre questão diversa da veiculada na petição inicial, caracterizando-se como *extra petita*.

Com efeito, através da presente demanda, objetiva a parte autora a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário.

Nesse contexto, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios

adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, a fim de reconsiderar a decisão de fl. 64/65, para adotar como razões de decidir o entendimento acima consignado, sem alteração no resultado do julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20640/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039030-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NEUZA GOMES RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARDILIANE MOURA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00126825520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 141/146: A inovação em matéria recursal não é admitida, razão pela qual não conheço do pedido formulado pela parte agravante.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 135/136.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0027672-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DANIEL NOGUEIRA LENCIONI incapaz
ADVOGADO : DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro
REPRESENTANTE : SHEILA NOGUEIRA LENCIONI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : SHEILA NOGUEIRA LENCIONI
ADVOGADO : DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063863120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que rejeitou os embargos opostos anteriormente, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, e manteve a improcedência do pleito de concessão do benefício de pensão por morte.

Requer o embargante uma melhor fundamentação da decisão, para explicar se há diferenciação de decadência. Assim afirma: "*Não se quer alterar nada. Só se deseja uma fundamentação*".

É o relatório. Decido.

O instituto da prescrição não se confunde com a perda da qualidade de segurado, tais situações são distintas. O que ocorreu foi a perda da qualidade de segurado, uma vez que os recolhimentos em vida cessaram em dezembro/2002, enquanto o óbito ocorreu em 09.05.2007. Portanto, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte (Art. 102 da 8.213/91).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028975-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021593520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 24/10/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 29/10/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 05/11/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029716-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAUDELINA DO PRADO DIAS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104776120124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 98/110: Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fls. 88/91 a qual negou provimento ao agravo de instrumento.

Verifico, às fls. 94/97, que, em 05/11/2012, foi proferida sentença concedendo a segurança para confirmar a decisão proferida em sede de liminar e declarar a inexistência do débito cobrado pelo INSS, decorrente do pagamento judicial das parcelas referentes ao benefício de auxílio-doença n. 31/130.977.058-9.

Assim sendo, a superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente agravo de instrumento, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033306-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA ILDA CLEMENTE RINCHA
ADVOGADO : MARCOS RAGAZZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00129208220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício da aposentadoria por idade em favor da parte agravante.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. Isto porque, tendo a r. decisão agravada entendido pela necessidade de dilação probatória quanto à demonstração da ilegalidade do ato que determinou a suspensão da aposentadoria percebida pela parte autora e, por conseguinte, pela ausência de prova inequívoca, que ocasiona a verossimilhança das alegações, correto o indeferimento da tutela antecipada.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033843-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE SOUZA
ADVOGADO : EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 11.00.00108-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 118/120 que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, XIII do Regimento Interno do Tribunal, não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que o recurso é interposto para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 122/128, eis que tempestivos, contudo, no mérito os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

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

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "*Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.*" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

In casu, depreende-se da leitura do recurso, ora oposto, que o mesmo possui caráter infringente, objetivando a rediscussão da matéria já decidida pela DD. Relatora, quando da prolação da r. decisão monocrática de fls. 118/120, o que é incabível.

Nesse sentido trago à colação acórdãos proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - Incabível recurso da decisão do relator que converte em retido o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 527 do C. Pr. Civil, na redação dada pela L. 11.187, de 19.10.2005, eis que o recurso não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual.

II - Embargos de declaração rejeitados."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313798 - Relator JUIZ CASTRO GUERRA - DJU DATA:16/01/2008 PÁGINA: 539)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente , objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248923 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - DJF3 DATA:10/06/2008).

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está obrigado a responder toda a argumentação despendida pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para embasar sua decisão.

Nesse sentido, os seguintes fragmentos de ementas de julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454-DF, Relator Ministro José Delgado, j. 04/09/2003, DJ. 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087-SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034400-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA JOSE BARBOSA DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052622920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão de fls. 128/129 que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu agravo de instrumento, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Alega o embargante a existência de contradição na decisão ora embargada, uma vez que pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, e não o seu restabelecimento.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, verifica-se, de fato, a existência de erro material na decisão ora embargada, uma vez que, malgrado a coerência dos fatos e da fundamentação, considerou tratar-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, quando, na verdade, pretendia a parte autora a sua concessão.

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, a fim de que onde se lê "restabelecimento de auxílio-doença" leia-se "concessão de auxílio-doença" passando o dispositivo da decisão embargada (fl. 129) a conter a seguinte redação: **"Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor"**.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, comunicando-o a respeito desta decisão.

Decorrido *"in albis"* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034409-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HOSMAR MESSIAS DOS REIS
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00110-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035495-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SIMONE FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 12.00.00109-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doença s incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 41 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de diversas doenças de natureza ortopédica (fls. 45/64).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Tendo em vista o equívoco na numeração das páginas a partir da fl. 41, providenciem-se as devidas correções.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035592-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE NATAL DE GOIS MACIEL
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066934120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de expedição de precatório/RPV com destaque para pagamento de honorários contratados com advogado.

Sustenta a parte agravante que há previsão em lei para o destaque dos honorários, e que a cópia do respectivo contrato foi trazida à colação no prazo legal.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, diante do preceito da Lei nº 8.906/94, que em seu artigo 22, §4º,

autoriza a reserva para o pagamento da verba contratual - desde que, previamente intimada, a parte contratante não prove já havê-la pago.

Além disso, a cópia do contrato de honorários foi juntada aos autos antes da expedição do precatório/RPV (fl. 56), de acordo com o citado dispositivo legal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima declinados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035886-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035886-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: USINA ITAJOBÍ LTDA ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: WALDEMAR DECCACHE
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ALVARO STIPP e outro
PARTE RE'	: União Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: USINA VERTENTE LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO TIMONER e outro
PARTE RE'	: ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA e outro
ADVOGADO	: MURILLO ASTEO TRICCA e outro
PARTE RE'	: ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	: MURILLO ASTEO TRICCA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00054899620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal e de empresas do setor sucroalcooleiro, recebeu somente no efeito devolutivo os recursos de apelação interpostos pelas empresas réis contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que seu recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, vez que não pode ser obrigada a elaborar um plano assistencial com fundamento em legislação não recepcionada pela CF, tampouco recolher contribuição inexigível, enquanto não houver trânsito em julgado da r. sentença. Alega, ainda,

que há inegável risco de lesão grave e de difícil reparação, que autoriza a concessão excepcional do efeito suspensivo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com pedido de tutela antecipada, buscava a condenação das empresas Antônio Ruette Agroindustrial Ltda., Usina Vertente Ltda., e Usina Itajobi Ltda. - Açúcar e Alcool, ora agravante, a elaborarem e executarem o Plano de Assistência Social (PAS) em benefício dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo manter, inclusive, contabilidade específica e conta bancária exclusiva para este fim; bem como a condenação da União Federal para que passe a exigir, analisar e fiscalizar os planos de assistência social dessas empresas e de outras que venham a explorar o mesmo tipo de atividade na região de abrangência daquela Subseção Judiciária.

Nas fls. 72/74-v, o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a tutela requerida, para que as empresas rés "*elaborem, no prazo de 60 (sessenta) dias, planos de assistência social, nos termos da Lei nº 4.870/65, apresentando-os ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), até o montante máximo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada uma delas, reversíveis em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos*" , bem como para que passem a aplicar as quantias devidas a título do PAS, incidentes sobre os valores obtidos por seus produtos no mercado, sob pena de serem aplicadas as penalidades previstas no §3º do artigo 36 da mencionada lei. Determinou, ainda, que a União passe a exigir, analisar e fiscalizar os planos de assistência social dessas empresas.

Irresignadas, as empresas Usina Vertente Ltda., e Usina Itajobi Ltda. - Açúcar e Alcool interpuseram recursos de agravo de instrumento (AI nº 2009.03.00.033306-3 e AI nº 2009.03.00.037650-5), requerendo a cassação da tutela, aos quais foi negado seguimento por este Relator.

A r. sentença, nas fls. 134/138 destes autos, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os termos da tutela anteriormente concedida.

As partes interpuseram seus recursos de apelação, que foram recebidos somente no efeito devolutivo (fls. 250/251). Contra esta decisão se insurge a ré Usina Itajobi Ltda. - Açúcar e Alcool, ora agravante.

Neste contexto, assevero que, nos termos do artigo 14 da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, o efeito suspensivo poderá ser concedido aos recursos como medida excepcional, para evitar a ocorrência de dano irreparável à parte.

No caso dos autos, considerando o nítido caráter social da questão, bem como o fato de que a parte agravante, além de estar condenada ao cumprimento de obrigação puramente legal, tem plenas condições de suportar o encargo, não há que se falar em dano de difícil reparação.

Ademais, conforme disposto no inciso VII do artigo 520 do CPC, o recurso de apelação deverá ser recebido somente no efeito devolutivo quando interposto contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

2. O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso, e depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.

3. Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AI n. 2010.03.00.009043-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI: 29.11.2010, p. 826)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que 'o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte'.

O magistrado, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das prova pertinentes.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AI n. 2004.03.00.036458-0, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 04/02/2010)

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036078-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1808/1851

AGRAVANTE : SAMANTA DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069389320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado, para que o exame pericial seja realizado por médico especialista em psiquiatria.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036134-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FABIANA REGINA NUNES
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007359120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória do requerimento de expedição de precatório/RPV com destaque para pagamento de honorários contratados com advogado.

Sustenta a parte agravante que há previsão em lei para o destaque dos honorários, e que a cópia do respectivo contrato foi trazida à colação no prazo legal.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, diante do preceito da Lei nº 8.906/94, que em seu artigo 22, §4º, autoriza a reserva para o pagamento da verba contratual - desde que, previamente intimada, a parte contratante não prove já havê-la pago.

Além disso, a cópia do contrato de honorários foi juntada aos autos antes da expedição do precatório/RPV (fl. 90), de acordo com o citado dispositivo legal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima declinados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000052-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SILVESTRE DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077882920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 71) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da

justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, variável mês a mês, sofre diversos descontos, resultando no valor líquido de aproximadamente R\$ 3.000,00 em média (fls. 14/18), o que, por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, o agravante ainda precisa honrar com o pagamento das prestações do imóvel, dos serviços de energia elétrica, de água e esgoto, de telefonia, entre outros (fls. 19/27), razão pela qual não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000085-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO BERNARDINO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.01553-8 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido,

caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000208-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000208-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA EMILIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08019676620128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000296-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE RICARDO DE SOUSA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.10843-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000507-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUANA CRISTINA FERREIRA DE ALMEIDA incapaz
REPRESENTANTE : JOSE OSTELINO FERREIRA FILHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 12.00.03530-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte à pessoa incapaz, sob guarda.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000551-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDNEIA XAVIER CARUBELLI
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00290-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário. Sustenta, ainda, que está acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores para a obtenção do auxílio-doença em antecipação da tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Em relação ao recebimento da inicial, adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela, verifico que o atestado médico de fl. 38 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de doenças de natureza ortopédica que lhe atingem a coluna cervical e o membro superior direito, as quais atualmente lhe impedem de exercer suas funções de costureira.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada**, para afastar a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial, e para antecipar a tutela na forma requerida.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000828-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SOARES
ADVOGADO : JOÃO GERMANO GARBIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00089-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Verifico a plausibilidade das alegações, vez que a prova colacionada indica que a agravante, genitora do segurado, vivia às expensas do filho quando sobreveio o falecimento (fls. 33/36).

Nessas circunstâncias, o benefício é devido, nos termos do Art. 16, II e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de pensão por morte em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001054-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEIDES CELESTINO VIEIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 12.00.00112-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão a agravante, pois considerando que seu domicílio (Emilianópolis, comarca de Presidente Bernardes/SP) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar o processamento e julgamento do feito pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001209-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA VAZ
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00080968920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 32) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de pouco mais de R\$ 2.400,00 (fl. 48), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001221-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEANDRO MARCIO SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00110505920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal de Salvador/BA.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado em Salvador/BA.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Salvador/BA.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001268-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001268-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IRACI APARECIDA RODRIGUES GOVEIA
ADVOGADO : DIEGO GATTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00017095520124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 56 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de males de natureza ortopédica, os quais lhe atingem a coluna vertebral.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001340-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES LIMA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079745220124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 19) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 1.780,00 (fl. 116), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001376-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EMERSON CORREA VALE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075768020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado em Divinópolis/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irresignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001511-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001511-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: MARIA LAURITA DE SOUZA
ADVOGADO	: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 12.00.00226-6 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doença s incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 13 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas,

vez que é portadora de males de natureza ortopédica, os quais lhe atingem a coluna cervical e lombar.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001520-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDIVANO MANUEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUMBERTO JUSTINO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015021320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de recebimento do apelo do INSS em ambos os efeitos.

Sustenta a parte agravante que a tutela foi antecipada no corpo da sentença, razão pela qual o recurso só poderia ser recebido no efeito devolutivo.

Com razão a parte agravante.

Considerando que a decisão de antecipação da tutela está contida na sentença (fls. 178/182), e ainda, tendo em vista as peculiaridades inerentes às causas de natureza previdenciária, a apelação da parte adversa deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo, em consonância com o preceito do Art. 520, VII, do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001951-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSELI CAMURI FELICIO
ADVOGADO : ADILSON SULATO CAPRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00282-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20641/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-43.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES BORGHO e outros
: ANTONIO AMARO DA SILVA
: REINALDO VOLPATO
: ANTONIO CARLOS BRANCO
: MARIA DAS GRACAS AYOUB
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : VALMOR AYOUB falecido

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de sucessores.

Na fl. 314: Preliminarmente, intime-se a parte autora para regularização da representação processual, com a juntada do competente instrumento de procuração relativo à peticionaria, MARIA DAS GRAÇAS AYUB, em documento original e atual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003340-90.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003340-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA PIRES PINHEIRO (= ou > de 65 anos) e outro
: WAGNER LUIZ PINHEIRO

ADVOGADO : JAIME ROBERTO PINHEIRO
SUCEDIDO : JOSE OSCAR PINHEIRO
REMETENTE : AQUILES PAULUS
: OSCAR PINHEIRO falecido
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DESPACHO

Fl. 150: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-02.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCO OLIVEIRA MASCARENHAS - INCAPAZ incapaz
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : VALTENIZE MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00011190220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 141: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-98.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SUELY APARECIDA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

REPRESENTANTE : MICHELLI FRANCISCO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006449820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Considerando que a procuração deve ser **outorgada pela parte autora** e representada pela curadora, regularize a representação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, suficiente para cumprimento.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-67.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00098236720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 281: Reconsidero em parte a decisão da fl. 278, para determinar que o apelado (parte autora) regularize a petição das fls. 261/263, que se encontra apócrifa.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040297-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA FERRARI PEREIRA incapaz
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

REPRESENTANTE : MARCIA FRANCISCA PEREIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 65/67: Manifeste-se a parte autora sobre o parecer exarado pela ilustre representante do Ministério Público Federal, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-91.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELZA MARIA FELICIANO MATOS
ADVOGADO : FERNANDO MENEZES NETO e outro
No. ORIG. : 00029829120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução, opostos pela União Federal em sede de ação cautelar de exibição de documentos proposta por Elza Maria Feliciano Matos. A embargante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado aos presentes embargos.

Recorre a União Federal, alegando, preliminarmente, que há necessidade de nulidade de todos os atos praticados a partir da fl. 81 da ação cautelar, em apenso, uma vez que como sucessora legal da RFFSA, na forma da Lei n. 11.483/07, deveria ter sido intimada pessoalmente nos autos da ação cautelar, para a eventual oposição dos recursos cabíveis em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que não ocorreu, configurando claro cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que não há previsão no título judicial para a inclusão de juros de mora na atualização do montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), fixado como verba de sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

Contrarrazões de apelação à fl. 113/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Acolho a preliminar arguida pela parte embargante, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se que efetivamente não houve qualquer intimação pessoal do representante da União Federal dos atos processuais praticados nos autos da ação cautelar, em apenso, após 22.01.2007, data da publicação da MP 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07, que trata da extinção da RFFSA e sua sucessão pela União Federal.

Assim, a partir da edição da referida norma legal, deveria a União Federal figurar no pólo passivo da demanda, com a intimação pessoal dos seus representantes legais, na forma prevista nos artigos 38, da Lei Complementar 73/93 e 6º, da Lei 9.028/95, a seguir transcritos.

Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)

§ 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

Portanto, ante a falta de intimação pessoal do representante legal da União, é de rigor a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da edição da MP 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07, que representem prejuízo para a sua defesa.

Nessa linha, colaciona o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL).

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido.

4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007)

5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005)

6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação.

(EDcl no REsp 993.364/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 25/03/2009)

Destarte, considerando que o recurso de apelação da RFFSA foi interposto em 17.02.2006 (fl. 57 do apenso), verifica-se que o prejuízo causado à União, pela ausência de intimação, se deu a partir da prolação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do acórdão de fl. 90/95 da cautelar, em 30.06.2010, do qual a ora embargante não tomou ciência no momento oportuno.

Nesse sentido, é de rigor a nulidade de todos os atos processuais praticados desde a fl. 97 da ação cautelar, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para que seja efetuada a intimação pessoal da União Federal com respeito à decisão de fl. 90/95 do referido incidente processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela União Federal**, para reconhecer a nulidade de todos os atos processuais praticados desde a fl. 97 da ação cautelar, em apenso, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja efetuada a intimação pessoal da União Federal com relação ao acórdão de fl. 90/95 do aludido incidente processual. **Prejudicado o mérito da apelação.** Não há condenação da parte exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003165-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA BORTOLO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031652620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca do contido às fl. 349/352.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo do INSS interposto às fl. 340/347.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008035-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080351920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia de sua(s) CTPS(s), a fim de possibilitar a contagem de seu tempo de serviço.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027717-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDNA GALLO e outros. e outros
ADVOGADO : MARCO TULLIO BOTTINO e outro
No. ORIG. : 00015589820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de prosseguimento à execução de sentença, em ação movida para a obtenção de complementação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de litispendência em relação aos processos nº 0023407-05.2007.403.6100 e nº 0015087-29.2008.403.6100, no que tange às autoras LUCILLA CAMARGO PORTELLA e ZENAIDE BATISTA FERREIRA MAZZA, respectivamente.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A prova coligida (fls. 121/124) é insuficiente para demonstrar a sustentada litispendência de forma inequívoca, razão pela qual a magistrada de primeiro grau determinou o prosseguimento da execução (fl. 125).

Assim, tendo em vista a necessidade de instrução complementar, e não se admitindo a dilação probatória em sede de agravo de instrumento, a arguição de litispendência não pode ser acolhida.

Nesse sentido, colaciono:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBENTE. ARTIGO 20, § 3º, DO CPC. FIXAÇÃO DAS VERBAS EM 10%. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MP Nº 560/94. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PELA PARTE. (...). 3. "A litispendência constitui pressuposto processual negativo, reconhecível de ofício, mas supõe prova produzida pela parte, cujo ônus não pode ser transferido ao juiz". 3. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 200101418452, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/10/2002, DJ 04/11/2002)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. -Presença de prova da persistência da incapacidade laborativa da autora, após a cessação do benefício em comento. -No presente recurso, não restaram apresentados motivos suficientes ao convencimento do desacerto jurídico do decisum unipessoal em tela. -Matéria inovada pelo INSS em sede de agravo legal não conhecida. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 00317233720084030000, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, j. 10/02/2009, DJ 07/04/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035735-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DANIEL NOGUEIRA JANUARIO
ADVOGADO : ADRIANA ZORIO MARGUTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069549820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile em 17 de dezembro de 2012.

Verifico que até a presente data não foram acostados os originais, nos termos da Lei n. 9.800/99. Assim sendo, comprove o agravante, em 5 (cinco) dias, que protocolou os originais perante esta Egrégia Corte, no prazo previsto no artigo 2º do referido dispositivo legal.

Após, voltem-me conclusos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/02/2013 1831/1851

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035956-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NORMA GONCALVES e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00232113020104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação em que se busca o pagamento de diferenças a pensionistas de ex-ferroviários aposentados da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, reconheceu a ilegitimidade passiva da União e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a legitimidade da União, enquanto sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgá-la. Alega, ainda, que a matéria relativa à legitimidade para figurar no pólo passivo encontra-se preclusa nestes autos, tendo em vista que a Rede Ferroviária S/A não se insurgiu no momento oportuno.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente

De fato, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Como se constata dos documentos acostados ao presente recurso, a parte agravante ajuizou, perante o Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ação de revisão de benefício em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, visando a complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte, decorrente da diferença de remuneração existente entre os servidores ativos e inativos da mencionada empresa.

Parece-me claro, especialmente à vista do cumprimento de obrigação de fazer, que quem deve compor o pólo passivo da mencionada ação é a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Isto porque a Lei nº 9.343/96, do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressalvou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual.

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

"Vistos.

Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.

(...)

No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.

No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.

Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00:

"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de

28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carreando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."

A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:

"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento nº 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

(...)

No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.

Referida Lei Estadual nº 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue:

'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"

(Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).

Destarte, entendendo relevante consignar que a União Federal ajuizou **Ação Cível Originária (ACO 1505)** por meio da qual pede que o Supremo Tribunal Federal fixe definitivamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA).

A União Federal afirma na referida ação que a FEPASA teve origem a partir da fusão entre as empresas Estrada de Ferro Sorocabana S.A., Estrada de Ferro Araraquara S.A., Estrada de Ferro São Paulo-Minas S.A., Companhia Paulista de Estradas de Ferro, e da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro e que, posteriormente, com a Lei Estadual nº 9.343/1996, foi transferido o controle acionário da FEPASA para a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A), mas, que no contrato firmado entre o Estado de São Paulo e a União ficou expressamente previsto que a responsabilidade em relação a qualquer passivo anterior a 1997, de aposentadorias e pensões, seria do Estado paulista.

Na ação proposta ao STF, a União afirma, ainda, que não resta qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo pelas obrigações decorrentes de decisões judiciais que envolvam ex-ferroviários da FEPASA, pois nem a ex-RFFSA, que incorporou a FEPASA, tampouco a União assumiram qualquer obrigação no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA.

Frise-se, por oportuno, que a ACO 1505, encontra-se, na presente data, com conclusão aberta ao Eminent Relator Ministro Celso de Mello.

Portanto, à luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do pólo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.

Ademais, conforme se verifica nas fls. 183/185 dos presentes autos, a Rede Ferroviária Federal S/A interpôs agravo de instrumento (AI n. 089.188-5/6) contra a decisão que determinou sua inclusão no pólo passivo da demanda, como substituta da FEPASA, requerendo sua exclusão do feito, bem como da União, em razão da FEPASA ser a única responsável pela complementação de pensões e aposentadorias de seus funcionários.

Neste contexto, o Exmo. Desembargador Relator, embora tenha negado provimento ao recurso, ressaltou que *"Somente na execução é que a agravante pode requerer a citação da Fazenda do Estado para integrar a lide, razão pela qual essa providência não pode ser determinada pelas vias do agravo de instrumento, sob pena de supressão de grau de jurisdição"* (fl. 185).

Dessa forma, não se operou a preclusão em relação a esta matéria. Do mesmo modo, não há ofensa à coisa julgada, tendo em vista que, quando da publicação do v. acórdão que julgou procedente a demanda (fls. 156/161), a FEPASA figurava no pólo passivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter na íntegra a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara da origem do feito principal.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021488-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021488-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VANDA RIBEIRO LOURENCO
ADVOGADO	:	JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
No. ORIG.	:	11.00.00056-1 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fl. 81, intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia da petição de nº 2012/004515, protocolizado em 05/11/2012, na 5ª Subseção Judiciária - Campinas, para o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025874-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARGARIDA MARIA DE PROENCA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. Margarida Maria de Proença Oliveira, autora na presente demanda, nascida aos 06-03-1956, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 232.333.328-31, filha de Doracina Maria do Espírito Santo, bem como do Sr. Albertino Ribeiro de Oliveira, marido da requerente, nascido aos 03-06-1951, filho de Alexandrina Medeiros de Oliveira, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030272-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA DA CRUZ LEOPOLDINO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
No. ORIG. : 09.00.00105-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fl. 178: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046707-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046707-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EURIDES BENEVIDES PAES
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-5 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Manifeste-se o advogado da parte autora acerca da declaração de desinteresse da Sra. Eurides Benevides Paes no prosseguimento deste feito (fl. 125).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIENI BALTHAZAR RIGHETI
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00008276620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Verifica-se que a parte autora apresentou documentos em mídia digital (fl. 35). Todavia, não se trata de feito processado por meio eletrônico.

Destarte, intime-se a parte autora para que apresente cópia impressa dos documentos digitalizados no prazo de 20 (vinte) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.
WALTER DO AMARAL

2012.61.28.007113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALESSANDRO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARTA ALINE LOURENÇO CANATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00071131220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, reconhecendo o direito à liberação imediata do seguro-desemprego, porém com a compensação das parcelas recebidas anteriormente. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 67), opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A controvérsia do presente caso reside em verificar se é lícito o procedimento efetuado pela União em condicionar a liberação de novo seguro-desemprego à restituição de quantia referente a outras parcelas indevidamente recebidas.

O impetrante percebeu parcelas relativas ao seguro-desemprego em virtude da extinção de contrato de trabalho ocorrida em 01.06.2011, sendo que a partir do dia 07.07.2011 já havia sido reempregado. Por ter sido despedido em 16.02.2012, pleiteia novamente parcelas de seguro-desemprego, benefício que encontra regulamentação no artigo 3º da Lei n.º 7.998/90, *in verbis*:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

Entendo ser ilegal a exigência feita pela União no sentido de exigir a devolução das parcelas indevidamente recebidas como condição para a liberação de novo seguro-desemprego decorrente de outra dispensa, porque o dispositivo legal acima transcrito não prevê a "inexistência de parcelas indevidamente recebidas e não restituídas" como requisito necessário para a concessão ao trabalhador dispensado sem justa causa.

Saliente-se que a dispensa ocorrida em 16.02.2012 constitui fato gerador diverso daquele que acarretou a liberação do primeiro seguro-desemprego, o que impossibilita a União em fazer o dito condicionamento, visto que além de ferir o princípio da legalidade tal prática não constitui o meio adequado para a cobrança dos créditos que a impetrada entende ser devidos.

No caso em tela, entretanto, o magistrado de primeiro grau decidiu no sentido da necessidade de compensação das parcelas recebidas anteriormente, não tendo havido interposição de recurso por parte do impetrante, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000400-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NAIR DUTRA SILVA
ADVOGADO	: FERNANDA TORRES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 08.00.00086-3 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Embora a exceção de pré-executividade não admita dilação probatória, por cautela e com espeque no disposto no inciso I do artigo 463 do CPC, que dispõe que o erro material pode ser corrigido de ofício, a qualquer momento, determino o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal, para que se verifique, no prazo de 20 (vinte) dias, se procede a insurgência do INSS, ora agravante.

Para tanto, observe-se o que foi determinado no título executivo judicial (fls. 140/143), bem como o que foi alegado pela parte exequente (fls. 163/167), efetuando-se, se for o caso, os cálculos dos valores devidos.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.
Cumpra-se com urgência.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20657/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005724-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA DE SOUZA HONORATO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00057249020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 21/10/2004 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.601,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE GORDIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 10.00.00011-8 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 28/5/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.011,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003439-64.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA COSTA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00034396420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 24/5/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.428,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037845-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA ROCHA PORFIRIO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 11.00.00080-0 1 Vr BARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.947,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040106-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BORGES
No. ORIG. : ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS
: 11.00.00140-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.196,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042240-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FLAUSINA PARDINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLI BISCAINO BOTELHO AFFONSO
No. ORIG. : 08.00.00100-3 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 122 e 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/10/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.191,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046685-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DINIZ COSTA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00038-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.252,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046449-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JORGE SANCHEZ
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
No. ORIG. : 10.00.00314-1 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.218,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046420-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046420-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIAS GORGONHA DA SILVA e outro
	: FLAVIA FERNANDA DE ASSUNÇÃO
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO	: FRANCELINA DE ASSUNCAO SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00043-2 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 884,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036690-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DE MELO JAQUEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00344-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.708,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040042-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMINDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00172-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.545,89, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040893-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00045-1 1 Vr CONCHAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.039,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041194-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GUIMARAES ROSA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00039-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.110,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040719-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA GOULART PAMPLONA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00073-3 1 Vr AGUAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.615,33, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016732-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAIRA SABINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS M N DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00028-5 3 Vr CUBATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 1.º/4/2000 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 771,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026255-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NALVA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00039-0 4 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fl. 90. Devolva-se a carta de ordem, independentemente de cumprimento.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.396,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043107-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELDA ROMANO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31/1/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.014,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041860-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERIANA RIBEIRO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA
No. ORIG. : 10.00.00074-0 4 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 1.º/6/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 28.694,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação